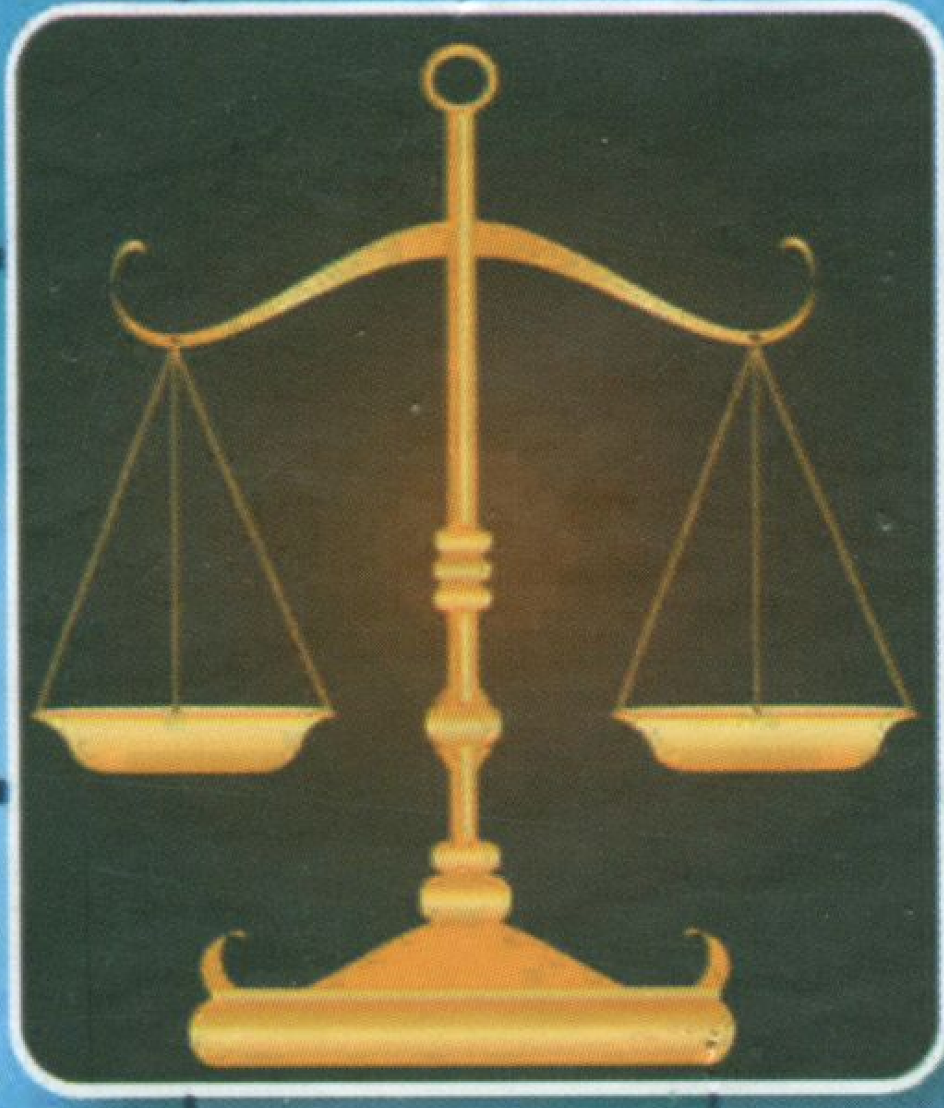


تطور أساس مسئولية الدولة

دراسة مقارنة
بين القانون الوضعي و الفقة الإسلامي

دكتور
فوزي أحمد شادي
المستشار بقضايا الدولة

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
٢٠١٠

تطور أساس مسئولية الدولة

(دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى)

دكتور

فوزى أحمد شادى

المستشار بقضايا الدولة

٢٠١٠

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

تنويه

ورد محتوى هذا الكتاب فى رسالتنا للدكتوراه بعنوان:

(تطــور أســاس مــسئولية الدولــة –دراســة مقارنــة بــين القانون الوضعى والفقه الإسلامى)

والتى نوقشت بكلية الحقوق – جامعة عــين شــمس بتــاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٩ وحصلت على تقدير (جيد جداً مع مرتبة الشرف مع التوصية بتبادل الرسالة مع الجامعات العربية والأجنبية).

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من كل من:

الأستاذ الدكتور / محمد أنس جعفر — **رئيســــــاً**
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة بنى سويف
نائب رئيس جامعة القاهرة لفرع بنى سويف سابقا

الأستاذ الدكتور / محمد عبد المنعم حبشى — **مشرفاً وعضواً**
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمد سعيد حسين أمين — **مشرفاً وعضواً**
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمود أبو السعود حبيب — **عضــــــواً**
أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية (٣٢)

المقدمـــــــــه

أولاً: أهمية موضوع المسئولية الإدارية.

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية، ويقصد بهذا المبدأ أن تكــون جميع تصرفات السلطات العامة خاضعة لأحكام القانون.

وعلى هذا الأساس فإن الإدارة بوصفها إحدى السلطات العامة، ملزمة بـــإحترام القانون فى جميع تصرفاتها.

ولقد أصبح مبدأ المشروعية أحد الضمانات الأساسية للأفراد، وشرطاً لازماً لقيام الدولة الحديثة "دولة القانون".

فإذا حصل أن قامت الدولة بعمل يخل بمبدأ المشروعية، فإنه يحــق للأفــراد أن يردوها إلى الصواب، ويتوفر للأفراد عدة وسائل لتحقيق مبدأ المشروعية، هــذه الوسائل يدعمها القانون الإدارى وكذا القضاء الإدارى ويعملان على تطويرهـــا لجعلها مسايرة لتطور المجتمع، ومن أهم هذه الوسائل:

١- طلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة.

٢- طلب التعويض عن تصرفات الإدارة التى تلحق أضراراً بالأفراد.

إن قضاء الإلغاء رغم أهميته البالغة كوسيلة من وسائل تحقيق المشروعية وذلك بإتاحة الفرصة للأفراد، بأن يتقدموا أمام القضاء بطلب إلغـــاء القــرار الإدارى المخالف للقانون، إلا أنها تعتبر مع ذلك وسيلة غير كافية لضمان حماية الأفــراد حماية كاملة.

ذلك أن الإدارة، إذا أصدرت قراراً معيباً، ونفذته فإن التوصل إلى إلغائـــه عــن طريق دعوى الإلغاء لا يحقق مبدأ المشروعية بتمامه، إذا ما تحمل الأفراد عبء الضرر من جراء هذا التنفيذ، ولذلك فإن تحقيق المشروعية الحقيقية تقتضى بـــأن يتم تعويض الآثار الضارة التى تترتب عن هذا القرار المعيب.

وهكذا يبدو لنا جلياً أن قضاء التعويض مكمل ومتمم لقــضاء الإلغـــاء، وجزءاً لا يتجزأ منه. ومن جهة أخرى، ينبغى الإشارة إلى أن قضاء الإلغـــاء إذا

كان يرمى إلى إعدام القرارات الإدارية المخالفة للقانون، فإنه مع ذلك لا يتنــاول الأعمال المادية للإدارة، ويكون قضاء التعويض هو المجال الذى يمكن من خلاله مراقبة الإدارة فى مجال أعمالها المادية.

كما أن إقرار مبدأ المسئولية الإدارية فى حد ذاته ضمانة لحقوق الأفراد، بحيث أن الغالبية العظمى من الأضرار التى تتسبب فيها الإدارة، يمكن إعتبارها مساساً بالحقوق العامة للأفراد، كحق الملكية، والحريات الفردية، إلى غير ذلــك من الحقوق التى يتمتع بها الفرد.

ويتفق كل الباحثين فى ميدان القانون العام، على أن موضوع المــسئولية الإدارية، يحتل مكانة مرموقة ضمن موضوعات القانون الإدارى.

ولقد أكد العميد "DUEZ" (١) على أن المسئولية الإدارية تمثل الــصدارة فى القضاء الإدارى. ويكفى تصفح مجموعة من أحكام مجلس الدولــة الفرنــسى للإقتناع بهذه الحقيقة.

وتأتى كذلك أهمية إقرار مبدأ المسئولية الإدارية، فــى ظــل التطــورات التكنولوجية الحديثة، إذا ما ترتب عليها أضراراً بالأفراد.

هذا ورغم التسليم بأن المسئولية الإدارية هى نظرية مستقلة عن المسئولية المدنية، وتندرج ضمن الميدان الإدارى، فإن المشكل ظل قائماً بخصوص أساس المسئولية الإدارية. فهل تسأل الإدارة فقط عن أخطائها الضارة؟

وفى هذه الحالة يتعين على المتضرر من نشاط الإدارة، أن يثبت حــدوث الخطأ من جانبها.أم أنه يمكن قيام مسئولية الإدارة عن جميع أعمالها الضارة، ولو بدون حصول خطأ من جانبها، وهذا ما يعرف بقيام المــسئولية الإداريــة علــى أساس المخاطر، وهى نظرية من إبتداع مجلس الدولة الفرنسى.

---

(1) DUEZ PAUL, " Responsabilite de La Puissance Publique " (en dehors du Contrat). Nouvelle edition ,. Paris ،Librairie ،Dalloz 1938 ،P.9

إن الجواب على هذا السؤال ينعكس بصورة مباشرة على مدى التوفيق بين المصلحة المالية للدولة من جهة، ومصلحة المتضرر من جهة أخرى. فهل ينبغى الأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر؟

وهذا يعنى تأمين الأفراد من جميع الأضرار التى تصيبهم من جراء أنشطة الإدارة الضارة، ففى هذه الحالة يمكن القول أن مصلحة الأفراد هى المستهدفة فى هذا النظام، مادام أن خزينة الدولة تدفع التعويض للمتضرر، سواء إنطوى نشاطها على خطأ أم لم ينطوى على ذلك.

أما إذا تم الأخذ بالمسئولية على أساس الخطأ، فإن مالية الدولة تكون مصونة، وفى مأمن من التعويضات المحتملة مادام أنها تقتصر على أنشطة الإدارة التى تنطوى على خطأ. وهذا الإختيار الأخير بالإضافة إلى أنه يحافظ على مالية الدولة، فإنه يتيح للإدارة معرفة حدود عملها، ما هى إلتزاماتها عن أعمال أو تصرفات تسأل عنها.

وهكذا يتبين لنا أن تحديد الأساس الذى تقوم عليه المسئولية الإدارية، تتحكم فيه عدة إعتبارات ينبغى أخذها بعين الإعتبار، عند وضع نظام سليم للمسئولية الإدارية، أو تطبيقه لتعويض المتضررين من الأعمال الضارة للإدارة.

ولقد كان للتطورات التكنولوجية الحديثة أثرها فى تحديد أساس المسئولية الإدارية، حيث ساهمت فى هجر فكره، الخطأ الجسيم كأساس للمسئولية الإدارية والتوسع فى نظرية المسئولية بدون خطأ.

وبالتالى تأتى أهمية موضوع البحث فى تحديد الأساس الذى تقوم عليه المسئولية الإدارية.

<u>ثانياً: تطور مبدأ المسئولية:</u>

عرفت مسئولية الدولة فى الوقت الحاضر تطوراً كبيراً، وإهتماماً بالغاً، كان نتيجة طبيعية لإتساع نشاط الدولة.

فالدولة المعاصرة أصبحت تتولى بالإضافة إلى إدارة المرافق العامة التقليدية القيام بأنشطة إقتصادية، وإجتماعية على الصعيدين الداخلى، والخارجى.

للقيام بوظيفتها هذه، فإنها تلجأ إلى إبرام عقود وإصدار قرارات، وإقامة منشآت عمومية، وإنجاز أشغال عمومية، والقيام بأعمال مادية، والتعامل مع الأفراد والهيئات معتمدة فى ذلك على جيش من الموظفين. إذ لا يمر يوم فى حياة الفرد دون أن يدخل فى معاملة مع الإدارة. غير انه إذا كان مبدأ المسئولية الإدارية عن الأعمال الضارة، مسلماً به فى الوقت الحاضر، فإنه ينبغى الإشارة إلى أن القاعدة التى كانت سائدة حتى أواخر القرن الماضى فى معظم الدول، هى عدم مساءلة الدولة عن أعمالها، إذ لم يكن ممكناً أن تسأل الدولة عن شئ بإعتبارها صاحبة السيادة، فهى تلزم الجميع ولا تلتزم هى بشئ حيث أن فكرة المسئولية كانت تتنافى مع سيادة الدولة.

ولقد كانت هذه السيادة المطلقة ذات وجهين، وجه خارجى، تتصرف بموجبه فى المعترك الخارجى، فتدخل فى أحلاف دولية، وتشارك فى حروب دولية، ووجه داخلى يحدد علاقتها بمواطنيها، حيث توفر لهم الأمن، وفى نفس الوقت تضرب على أيدى الذين يعبثون بالنظام الذى تفرضه، وقد ترتب على مبدأ سيادة الدولة المطلقة فى الداخل، أنها لا يمكن أن تكون مسئولة عن أى ضرر يصيب الأفراد من جراء نشاطها، لأن مبدأ المسئولية يتنافى شكلاً ومضموناً مع مبدأ السيادة المطلقة.

فإذا حدث وعطفت الدولة على متضرر، وعوضته عن أضرار لحقت به بسبب نشاطها، فإن ذلك لا يكون إلا على سبيل التسامح والعطف، ولا يمكن إعتباره حقاً للأفراد. ولقد كان الفقه يساند هذا الإتجاه بكل قوة. ولقد كتب الأستاذ "لافريير" فى هذا الشأن "إن ما تتميز به سيادة الدولة، هو أنها تفرض نفسها على كل شخص دون تعويض"(١)

غير أنه تم التراجع عن هذه الفكرة، بسبب إرتقاء المفاهيم القانونية، وترفعها عن النظريات الضيقة، وبعد أن تغير مفهوم السيادة، ولم يعد يقصد به

---

(1) La Ferriere (E): "Traite de La Juridiction administrative et des Recours Contentieux "' ،Berger- Levraut ،2eme ،ed ،1896.

السيادة المطلقة التى لا تقبل أى قيد، أو إلتزام، بل أصبح المفهوم الحديث للسيادة، لا يتنافى مع خضوع الدولة للقوانين، ومسائلتها عن الأضرار التى تلحق بالأفراد، بسبب أنشطتها. كما كان الأمر من قبل – عندما كانت الأضرار يسيرة، فعلى ضوء التطورات السابقة، أصبح من العسير القول باستمرار مبدأ عدم مسئولية الدولة.

وبالإضافة إلى المعطيات السابقة التى ساهمت فى تراجع فكرة عدم مسئولية الدولة، ينبغى عدم تجاهل موقف الفقه والقضاء اللذين أكدا على ضرورة خضوع الدولة للقانون، وبالتالى لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها وأنشطتها الضارة. ولقد تجلّى ذلك بكل وضوح فى التشريعات الحديثة التى تناولت مبدأ المسئولية الإدارية، إلى جانب المبادئ الأخرى التى تقوم عليها الدولة الحديثة.

كما ساهمت مجموعة من المبررات فى تطور مبدأ المسئولية الإدارية، حيث كان لها أثر كبير فى تراجع فكرة عدم المسئولية الإدارية وإرساء مبدأ المسئولية.

مبررات تطور مبدأ المسئولية الإدارية:

تجلت تلك المبررات فيما يلى:

أ) إتساع مجال تدخل الدولة وإنعكاسه على مبدأ المسئولية الإدارية:

من المعلوم أن مبدأ المسئولية الإدارية، لم يكن معروفاً بصورة واسعة حتى بداية القرن التاسع عشر. كما أن نطاقه كان منحصراً فى مجالات ضيقة ويرجع ذلك إلى إقتصار وظيفة الدولة على حماية أمن الفرد فى الداخل والخارج، حيث أن وظيفتها كانت تنحصر فى ثلاثة أمور فقط هى (الأمن، الدفاع، العدل) لذلك يطلق الفقه على مثل هذه الدولة، إصطلاح (الدولة الحارسة).

فمن جهة: هناك عدم تدخل فى المجال الإقتصادى، وتركه للمبادرة الخاصة، فضلاً عن المطالبة بعدم تدخل السلطة فى الحياة الإقتصادية فى الأنظمة ذات المنافسه الحرة.

ومن جهة أخرى: لابد من الإشارة إلى حياد الدولة فى المجال الإجتماعى، بحيث أن مختلف المرافق والأعمال الإجتماعية، كان يقوم بها الأفراد، وتندرج ضمن النشاط الفردى.

ولقد ترتب على إنحصار مهام الدولة فى الوظائف التقليديـــة المعروفـــة، والمتمثلة فى الحفاظ على أمن الدولة الداخلى، وحماية سلامة أمنهـــا الخـــارجى، التقليل من الأعمال الضارة التى تصيب الأفراد نتيجة أنشطتها اليومية، حيث أن هذه الأضرار كانت نادرة جداً، مما قلل من أهمية فكرة المسئولية الإدارية.

وفى المقابل ترتب على إتساع نشاط الأفراد، وإزدياد أهمية الأضرار التى يتسببون فيها من خلال الممارسة اليومية لأنشطتهم المتعددة، إلقاء مسئولية هـــذه الأضرار على عاتق الأفراد.

ولقد ترتب على الإنتقادات التى وجهت للمذهب الفردى الحر من ناحيـــة، والتغيرات الإجتماعية والسياسية، والإقتصادية التى شـــهدتها مجتمعـــات القـــرن التاسع عشر، والأفكار الإشتراكية المنتشرة فى عالمنا المعاصر من جهة ثالثـــة، الإتجاه نحو الأخذ بمذهب التدخل، حيث إعتبر أنصار هذا المذهب، أن الـــسلطة هى أداه تحول المجتمع، فالفرد ليس وحده الذى يجب الدفاع عنه، ضـــد تعنـــت وجبروت السلطة، بل يجب الدفاع عن الجماهير ضد البطالة، وإيجـــاد العمـــل، وضمان القوت اليومى حتى يتمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم.

وهكذا انتهى التطور فى المجتمعات المعاصرة إلى إقرار تدخل الدولة فى كافة المجالات الإقتصادية، والإجتماعية.

وتجلى ذلك، بكل وضوح، فى بناء وتجهيز المستشفيات لـــضمان صـــحة وسلامة المواطن. كما أن الأشغال العمومية أصبحت إحـــدى المهـــام الأساســـية للإدارة الحديثة، وإزدادت أهميتها خاصة مع تزايد الحاجات العامة للمواطنين.

وكان من نتائج تغلغل نشاط الدولة فى جميع المجالات، أن أصبحت الدولة تزاول معظم الأنشطة التى كانت مخصصة أصلاً للأفراد فيما مضى، ومن الطبيعى فإن ازدياد هذا التدخل وإتساعه، سيؤدى حتماً إلى إلحاق أضرار بالأفراد وبالتالى تحميل الدولة المسئولية عن هذه الأضرار، وما تنتهى إليه من تعويض.

فإذا كان الفرد يسأل عن الأضرار التى يلحقها بالغير، أثناء ممارسته لنشاطه اليومى فى نطاق قواعد المسئولية عن العمل الشخصى، فإنه كان حتمياً أن تنتقل هذه المسئولية إلى الدولة، بعد أن أصبحت تأخذ على عاتقها وظائف متعددة ومتنوعه، فتسأل نتيجة لذلك، عن الأضرار التى تحدثها للغير، سواء بسبب أخطائها أثناء مزاولة مختلف المرافق لأنشطتها مادية كانت أو قانونية، او تلك التى تلحق بالأفراد ولو بدون صدور خطأ من جانبها.

ولقد لقيت هذه الفكرة إقبالاً كبيراً لدى عدة دول من بينها فرنسا – حيث أقرت المسئولية الادارية من خلال أحكام المحاكم، وبصفة خاصة المحاكم الادارية .

حيث تعتبر قواعد المسئولية الإدارية من خلق القضاء الإدارى الفرنسى .

<u>ب – مبدأ التضامن الإجتماعى وأثره على توسيع نطاق المسئولية الإدارية:</u>

إن الإزدياد المضطرد لتدخل الدولة فى مختلف المجالات الإقتصادية، والإجتماعية، جاء ليوفر لجميع المواطنين الخدمات الأساسية، مثل التعليم، والصحة، والأشغال العمومية ... إلخ وهى خدمات يصعب على الأفراد تحقيقها وضمان إستمرارها. ومن ثم يمكن القول أن جميع أنشطة الإدارة ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة، على عكس ما يسعى إليه الأفراد من تحقيق أغراض شخصية.

غير أن الإدارة وهى تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة إما بواسطة الأعمال القانونية، أو الأعمال المادية فإن نشاطها يمكن أن يتسبب فى إحداث

أضرار للأفراد. وهذا يعنى أن الأضرار الناجمة عن أنشطة الإدارة مرتبطة إرتباطاً قوياً ووثيقاً بتحقيق المصلحة العامة. فالإدارة لا تسأل فقط عن أعمالها الخاطئة، بل تسأل كذلك عن أعمالها المشروعة والتى تلحق ضرراً بالأفراد، حيث أن المصلحة العامة تبرر الإجراء الضار. ذلك أنه إذا كان لا يمكن تفادى هذه الأضرار فهى فى نفس الوقت ضرورية لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالى فإنه يمكن اعتبارها أعباء عامة يتحملها جميع الأفراد ومادام أن أنشطة الإدارة يستفيد منها الجميع فإنه يتعين على الجميع تحمل نتائج الأضرار الناجمة عن هذه الأنشطة وفقاً للمبدأ المسلم به فى الوقت الحاضر، والذى تضمنته معظم الدساتير الحديثة، والمتمثل فى ضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وهذا المبدأ يحقق التضامن الإجتماعى الذى يعتبر دعامة المجتمع الحديث.

فكما أن الأفراد يستفيدون من الأنشطة المختلفة للإدارة من خلال المرافق الإدارية الكثيرة التى تضعها الإدارة رهن إشارتهم.

فإنه ليس من العدل، أن تتحمل طائفة معينة بمفردها، أعباء المشروعات العامة، والتى يستفيد من خدماتها كل المواطنين على قدم المساواه.

فالعدالة الحقيقة تتحقق إذاً بتعويض كل فرد من النشاط الإدارى، حيث يتم دفع هذا التعويض من الأموال العامة التى يساهم فيها جميع المواطنين.

ويتفق معظم الفقهاء على إعطاء مبدأ المساواه فى تحمل التكاليف العامة مكانة هامة فى ميدان المسئولية الإدارية، ومن أبرزهم الفقيه "Teissier" [1] الذى اعتبر هذا المبدأ قاعدة أساسية وجوهرية فى إقرار مسئولية الإدارة، كما إعتبره الفقيه "Tirard" الأساس الحقيقى للمسئولية الإدارية فى القانون العام[2].

---

(1) Teissier (G): " La Responsabilite de la Puissance Publique ". Rep ،seq ، 1906. P.23 N.20.

(2) Tirard (P): " La Responsabilite de la Puissance Publique "1906 ،P:138.

ولقد كتب الفقيه "Tirard" عن مبدأ المساواه فى تحمل التكاليف العمومية كأساس مباشر للمسئولية الإدارية ما يلى:

ولقد ردد نفس الفكرة العميد "Duez" [1] وهكـذا فـإن مبـدأ التـضامن الإجتماعى لمواجهة النشاط الإدارى سواء كان مشروعاً أو مشوباً بعيـب مـن العيوب التى تولد مسئولية الإدارة، أصبح من مقومات الديمقراطية الحديثة، التى أصبحت مبادؤها وشعاراتها تقر بمسئولية الدولة عن أعمالها الضارة.

جـ- إنتشار الأنظمة الديمقراطية وتكريس مبدأ المسئولية الإدارية:

إن إنتشار الأنظمة الديمقراطية فى الوقت الحاضر، ساعد كثيـراً علـى إقرار مبدأ المسئولية الإدارية، وإعطائه المكانة اللائقة به.

ذلك أن هذه الأنظمة الديمقراطية تؤمن بالمشروعية وحكم القانون، وهو المبدأ الذى يميز الأنظمة الديمقراطية عن الأنظمة الديكتاتورية، حيث أنه فى ظل الأنظمة "الديمقراطية" يخضع الجميع للقانون، حكاماً أو محكومين، كما أن المبدأ الديمقراطى يأبى أن يضحى الفرد لصالح الجماعة، وإنما يتعين توزيع الأعبـاء العامة على جميع المواطنين، إلى أن أصبح هذا المبدأ من المبادئ العامة، التـى تضمنتها معظم الدساتير.

غير أن هذا التطور، لم يتحقق مرة واحدة، وإنما تدرج عبر عدة مراحل، وأهمها إقرار مسئولة الدولة فى ميادين معينة، دون الميادين الأخرى، وهكذا تـم

"Le veritable Fondement de la responsabilite de la Puissance Publique ،le seul qui ait L'une regle l'nconteste de notre droit public ، cest le Principe de l'egalite des charges".

(١) فقد عبر عن نفس الموقف العميد "P.Duez" فى العبارات الآتية:

"......... Incontestablement le principe d'egalite devant les charges publiques exige la responsabilite de la puissance Publique .."

أنظر فى هذا الشأن:

"Responsabilite de la Puissance Publique" (en dehors du Contrat) ، nouvelle edition ،Paris ،Librairie ,Dalloz ،1938 ،P:11.

التفرقة بين الأعمال التى هى شبيهه بأعمال الأفراد، وأعمال السلطة، وهى الأعمال التى تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمرة، حيث رتب الفقه والقضاء المسئولية الإدارية على النوع الأول، دون النوع الثانى، وظل هذا الإتجاه سائداً حتى أواخر القرن الماضى.

ولقد إنتقد الفقهاء التفرقة بين أعمال السلطة والأعمال العادية، لما تنطوى عليه من تعسف، كما أنه ليس هناك معيار للتفرقة بينهما، مما دفع بالقضاء الإدارى الفرنسى وخاصة مجلس الدولة، إلى إستبعاد هذه التفرقة وإقرار مسئولية الدولة عن جميع تصرفاتها.

ولم يستثن من هذا المبدأ إلا ميادين معينة، ومن أهمها التصرفات الناتجة عن أعمال السيادة.

هذا وإذا كان مبدأ المسئولية الإدارية قد تم الإعتراف به فى الوقت الحاضر فإن هذه المسئولية لم تمتد إلى كل مجالات الدولة، وبصفة خاصة النشاط التشريعى، والقضائى، وكذا أعمال السيادة التى تم إستثناؤها من ميدان المسئولية الإدارية، وإن كان هذا المجال قد عرف هو أيضاً تطورات فى إتجاه الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن بعض الأنشطة.

<u>ثالثاً: تحديد موضوع البحث:</u>

من المعلوم أن النشاط الإدرى يشمل التصرفات القانونية والأعمال المادية، وتتجلى الأعمال المادية فى بناء الطرق والمنشآت العامة والسدود ... إلخ من المشروعات العامة. أما التصرفات القانونية فهى تصدر عن الموظفين والعاملين بالإدارات ولحسابها.

وهى قد تكون فى شكل قرارات إدارية تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة ودون مشاركة الأفراد، وتشمل القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

ومادام أن المسئولية عن الأعمال التعاقدية تخضع لقواعد خاصة ترتبط إرتباطاً وثيقاً بدراسة العقود الإدارية حيث جرى الفقه على دراسة المسئولية العقدية بمناسبة دراسة العقود الإدارية.

فإننا سنقتصر فى دراستنا هذه على "أساس مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية وتطوره فى مصر" مدعمين هذا البحث بالدراسات الفقهية والقضائية، للمسئولية الإدارية، لبعض الأنظمة الأجنبية وبصفة خاصة، ما يتعلق بالنظرية الفرنسية للمسئولية الإدارية.

إذ لا يمكن معرفة المكانة الحقيقية للمسئولية الإدارية فى مصر إلا من خلال إستعراض أهم المبادئ والقواعد التى توصل إليها القضاء الإدارى الفرنسى بخصوص هذا الموضوع، خاصة وأن معظم نظريات القضاء الإدارى هى من خلق مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة التنازع الفرنسية.

رابعاً: خطة البحث:

إذا كان مبدأ المسئولية الإدارية، أصبح من المبادئ المسلم بها فى الوقت الحاضر، فإن أهم نقطة شغلت فقهاء القانون العام. وهم يدرسون هذا الموضوع هى البحث عن الأساس الذى تقوم عليه هذه المسئولية.إن القضاء الإدارى الفرنسى قد أعلن فى عدة أحكام عنه عن قيام المسئولية الإدارية على أساس الخطأ بصفة عامة، وأنه فى حالات استثنائية تقوم هذه المسئولية على أساس المخاطر او المسئولية "بدون خطأ".

وقد تطور أساس مسئولية الدولة حيث لم يعد الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية، نظراً للتطورات الحديثة وتدخل الدولة فى شتى أمور الحياة.

وإنطلاقاً من المعطيات السابقة، فإن خطة البحث تكون على النحو التالى:

باب تمهيدى: خصصناه لبحث مفهوم المسئولية وأنواعها، وتطور مبدأ المسئولية فى مصر مقارنة بالنظام الفرنسى والفقه الإسلامى.

دراسة أساس المسئولية الإدارية: ولما كان أساس المسئوليةالإدارية يدور حول فكرتين أساسيتين، فإن دراستنا تنقسم من خلال هذه الرسالة الى بابين :

الباب الأول: المسئولية على أساس الخطأ وفى هذا الباب قمنا بدراسةوتحليل عدة قضايا ونظريات مرتبطة بالمسئولية الخطئية ومن ضمنها نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى والمعايير الفقهية والقضائية للتميز بين الخطأين، وذلك مقارنة بالفقه الإسلامى .

الباب الثانى: إستعرضنا فيه المسئولية بدون خطأ، وكذلك الأساس القانونى لهذه المسئولية، والذى يدور حول المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ، والإخلال بمبدأ المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة كأساس مستقل للمسئولية الإدارية دون خطأ،كما تعرضنا أيضا فى هذا الباب، لمدى مسئولية الإدارة عن قراراتها التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية، وحالة تعسفها فى إستعمال الحق وذلك مقارنة بالفقه الإسلامى.

الخاتمة.

الباب التمهيدي

مفهوم المسئولية وأنواعها وتطور مسئولية الدولة
فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى

الباب التمهيدي

مفهوم المسئولية وأنواعها وتطور مسئولية الدولة
في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

يتمثل المدخل الطبيعي لدراسة أساس المسئولية وتطورها في تناول مفهوم المسئولية وأنواعها وتطورها وبناء عليه، تنقسم دراستنا من خلال الباب التمهيدي إلى ثلاثة فصول، نستعرض في الأول فيه لمفهوم المسئولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامى ، ونعرض في الثاني لأنواع المسئولية الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامى، وفي الثالث لتطور مبدأ المسئولية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامى. وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم المسئولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامى.

الفصل الثاني: أنواع المسئولية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى.

الفصل الثالث: تطور مبدأ المسئولية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى.

الفصل الأول

مفهوم المسئولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامى

تنقسم دراستنا من خلال هذا الفصل إلى مبحثين . نتعرض في الأول فيه لمفهوم المسئولية في القانون الوضغى، ونتعرض فى الثانى، لمفهوم المسئولية فى الفقه الإسلامى. وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: مفهوم المسئولية فى القانون الوضعى.

المبحث الثانى: مفهوم المسئولية فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول

مفهوم المسئولية في القانون الوضعي

تقتضى دراسة مفهوم المسئولية فى القانون الوضعى، دراسة كــل مــن المفهوم اللغوى، والمفهوم الإصطلاحى، وبناء عليه تنقسم دراستنا من خلال هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض فى الأول. للمفهوم اللغوى للمسئولية، ونعرض فى الثانى. للمفهوم الإصطلاحى للمسئولية. وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: المفهوم اللغوى للمسئولية.

المطلب الثانى: المفهوم الإصطلاحى للمسئولية.

المطلب الأول

المفهوم اللغوى للمسئولية

تستعمل مادة (سأل) فى اللغة العربية فى عدة معانى ومنها ما يلى :

أ- فهى قد تفيد الإستفهام عن مجهول [1]

يقول صاحب الصحاح: السؤال هو ما يسألة الإنسان، وسألته الشئ، وسألته عن الشئ سؤالا ومسألة [2]

وقد جاء في القران الكريم ما يفيد هذا المعنى ومنه .

قوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللهَ بِهِ عَلِيمٌ" [3]

وقوله سبحانه: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمُ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ". [4]

وقولة تعالى "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ". [5]

---

(١) المصباح المنير فى تعريف للشرح الكبير/ أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى، تحقيق الدكتور/ عبد العظيم الشناوى. طبعة دار المعارف الجزء الأول سنة ١٩٧٧م ص ٢٦٧

(٢) الصحاح. تاج اللغة وصحاح العربية / لإسماعيل بن حماد الجوهرى. تحقيق/ أحمد عبد الغفور – مطبعة دار العلم للملايين – الطبعة الثالثة ٠ ص١٧٢٣

(٣) سورة البقرة الآية ٢١٥

(٤) سورة البقرة الآية ٢١٩

(٥) سورة المائدة الاية ٤

ففى الآيات السابقة وغيرها من الأيات التى جاء بها القران الكريم لا يقصد السائل منها سوى الإجابة عن السؤال.

كما جاء أيضا في السنة النبوية المطهرة ما يفيد إستعمال مادة سأل للإستفهام عن مجهول .

من هذا ما رواه الإمام مسلم عن يحيى بن يحيى قال، أخبرنا إبراهيم بن سعيد عن بن شهاب عن عامر بن سعيد عن أبيه قال: قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم " إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته " (١)

ب- وقد تفيد مادة سأل معنى آخر غير الإستفهام عن مجهول حيث تفيد المؤاخذة أو التبعة (المسئولية) ومن هذا:

قوله تعالى: "وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ" (٢) **وقوله سبحانة**: " فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون " (٣)

كما جاء في السنة المطهرة إستعمالها بهذا المعنى ومن ذلك:

ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالإمام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته ،والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وهى مسئولة عنهم. ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته (٤)

---

(١) صحيح مسلم ، بشرح النووى للإمام / محيى الدين بن يحيى بن شرف النووى -طبعة دار الكتب العلمية – بيروت ١٣٤٩ه الجزء الخامس عشر ص ١١٠، ١١١

(٢) سورة الصافات الآية ٢٤

(٣) سورة الحجر الآيتان ٩٢ ، ٩٣

(٤) صحيح البخارى – لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم أبى المغيرة البخارى – طبعة دارمطابع الشعب – الجزء التاسع ،الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨ه ص ٧٧.

وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: "مامنكم من أحد إلا ويسأله الله رب العالمين ليس بينه وبينه حجاب ولا ترجمان" (1)

هذا هو المفهوم اللغوي للمسئولية، والذى يعنينا في هذا المقام هو المعنى الأخير الذى يفيد إستعمال مادة سأل بمعنى المؤاخذة أو التبعة "المسئولية" حيث أن ذلك المعنى هو محل دراستنا.

---

(1) حديث : " مامنكم من أحد الا ويسأله الله رب العالمين .... الحديث " متفق عليه من حديث ابن عدى عن أبى حاتم بلفظ " الا سيكلمه " الحديث والحديث : صحيح، رواه — البخارى (١١/٤٠٠) " ح " (٦٥٣٩) وفى (٤٢٣/١٣) " ح " (٧٤٤٣) وفى (١٣/ ٤٧٤) " ح " (٧٥١٢)، ومسلم (٧٠٣/٢) " ح " (١٠١٦/٦٧) احياء علوم الدين للإمام الغزالى ٠ تحقيق – محمد عبدالملك الزغبى المجلد الخامس مكتبة التقوى – ص ١٤١.

المطلب الثانى

المفهوم الإصطلاحى للمسئولية فى القانون الوضعى

تعددت التعريفات التى ذكرها فقهاء القانون للمسئولية، وإن كانت في مجموعها تدور حول إعتبار المسئولية (إلتزام بتعويض الأضرار التى تصيب الغير بسبب الفعل غير المشروع، أو بسبب إخلال المدين بإلتزامه).

ومن تلك التعريفات أنها " تعويض الضرر الذى يسببه إخلال المدين بإلتزامه"[1]

وبأنها "الإلتزام الذى يقع نهائيا على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخصاً آخر" [2]

ذلك هو المفهوم الإصطلاحي للمسئولية المدنية بوجه عام . ولما كان بحثنا ينصب على أساس مسئولية الدولة.

فقد تعددت التعريفات بشأن مسئولية الإدارة ومنها ما يلى:

(أنَّ الدولة تلتزم بدفع تعويض لأحد الأفراد عن ضرر أصابه من جراء عمل من أعمال السلطة العامة) [3]

---

(١) دكتور / أحمد حشمت أبوستيت – نظرية الإلتزام فى القانون المدنى الجديد – الكتاب الأول – مصادر الإلتزام – الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤م ص٣٧٠ فقرة ٤٠١.

(٢) دكتورة / سعاد الشرقاوى – آفاق جديدة أمام المسئولية الإدارية والمدنية " بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية –السنة الحادية عشرة –العدد الثانى أغسطس ١٩٦٩ص٢١٧.

(٣) دكتورة / نهى الزينى – مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٥ ص٣.

كذلك هى: إلتزام الدولة بتعويض كل من يصيبه ضرر، من جراء نشاط الإدارة، سواء كان المضرور، شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً، وسواء كان نشاط الإدارة قراراً إدارياً أو مجرد عمل مادى [1]

هذا وإن كنا نتفق وهذا التعريف الأخير لمسئولية الدولة إلاَّ أنَّ التعريف لدينا هو: (إلتزام الدولة بتعويض كل من يصيبه ضرر من جراء نشاط الإدارة، سواء كان المضرور شخصاً طبيعياً ،أو معنوياً، وسواء كان نشاط الإدارة قراراً إدارياً أو عمل مادى مشروعاً أو غير مشروع).

حيث يتضمن هذا التعريف مسئولية الدولة سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

---

(١) الدكتور/ محمد الشافعى أبوراس - القضاء الإدارى - ١٩٨١م ص ٣٢٠

المبحث الثانى
مفهوم المسئولية فى الفقه الإسلامى

هذا ولما كان مفهوم المسئولية، سبق وأن تناولناه من الناحية اللغوية فى المبحث الأول من هذا الفصل، ولما كان المفهوم اللغوى هو مفهوم مشترك سواء فى القانون الوضعى، أو الفقه الإسلامى الأمر الذى يتبقى معه تناول المفهوم الإصطلاحى للمسئولية فى الفقه الإسلامى.

المفهوم الإصطلاحى للمسئولية فى الفقه الإسلامى.

يعبر الفقهاء – عن المسئولية بلفظين آخرين يفيدان نفس المعنى الذى يفيده لفظ المسئولية، حيث يعبرون عن ذلك بالضمان أو التضمين[1]

وهذان اللفظان يؤديان إلى نفس المعنى الذى يريده القانونيون من لفظ المسئولية، ويتضح ذلك مما ذكره بعض الفقهاء من تعريفات الضمان أو التضمين. حيث وجدت عدة تعريفات للضمان.

فقد عرفه الحموى بأنه: رد مثل الهالك أو قيمته [2]

كما عرفه الإمام الغزالى: بأنه (وجوب رد الشئ، أو أداء بدله بالمثل أو بالقيمة)[3]

وعرفه الشوكانى بأنه: (عبارة عن غرامة التالف) [4]

---

(١) للشيخ / محمود شلتوت- المسئولية المدنية و الجنائية فى الشريعة الإسلامية — بحث مقدم فى مؤتمر لاهاى للقانون الدولى – ١٩٣٧م – ص٢،٣

(٢) غمز عيون البصائر على محاسن الاشباه والنظائر –تأليف أحمد بن محمد الحموى – مطبعة دار الطباعة العامرة–القاهرة سنة ١٢٩٠هـ ج٢ ص ١٢١٠

(٣) الوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى – لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى –مطبعة الآداب بمصر سنة ١٣١٧هـ ج١ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩

(٤) نيل الاوطار – بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار – لمحمد بن على بن محمد الشوكانى –المطبعة العثمانية المصرية –الطبعه الأولى سنة ١٣٥٧هـ سنة ١٩٣٨م ج٥ ص ٢٩٦

وعرفه الشيخ: محمود شـلتوت بأنه: (تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليـه بتعويض الضرر الذى أصاب الغير من جهته) [1]

وعرفته مجلة الاحكام العدلية بأنه: (إعطاء الشئ إن كان من المثليات، أوقيمتـه إن كان من القيميات) [2]

هذه بعض التعريفات التى أوردها بعض الفقهاء المسلمين، فى مؤلفـاتهم (للضمان) والواضح أن مجمل تلك التعريفات تـدل علـى أن (الـضمان)، هـو "الإلتزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر "هذا ولما كانت المـسئولية هـى إلتزام المعتدى، بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر. ممـا يكـون معـه الضمان بالمعنى السابق هو المفهوم الإصطلاحى للمسئولية فى الفقه الإسلامى.

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة - للشيخ / محمود شلتوت - الطبعة الثامنـة عـشرة - سـنة ١٤٠٣ ه سنة ١٩٨٣م ص ٣٩٢

(٢) المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية

الفصل الثاني

أنواع المسئولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

تقسم دراستنا من خلال هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض في الأول فيـــه لأنواع المسئولية في القانون الوضعي، ونتعرض في الثانى لأنواع المسئولية في الفقه الاسلامى. وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: أنواع المسئولية فى القانون الوضعى

المبحث الثانى: أنواع المسئولية فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول

أنواع المسئولية فى القانون الوضعى

إنتهينا فى الفصل الأول من بحث مفهوم المسئولية فى القانون الوضعى ،والتى تعنى أن الإدارة مسئولة عن الأضرار الناتجة عن تصرفاتها، تجاه الأفراد ،المادية منها والقانونية، المشروعة، وغير المشروعة.

وهذه التصرفات الصادرة عن الإدارة، أو أحد تابعيها. إما أن تصيب المجتمع والفرد، وفى تلك الحالة تتولد المسئولية الجنائية، وإما أن تصيب الأفراد، وتلك الحالة يترتب عنها المسئولية المدنية، والضرر الذى يصيب الأفراد، إما أن يكون ناتجاً عن الإخلال بإلتزام تعاقدى، فيترتب عليه المسئولية العقدية للإدارة، وإما يرجع إلى الإخلال بإلتزام قانونى فيترتب عليه المسئولية التقصيرية للإدارة، بناء عليه. فإن المسئولية فى القانون الوضعى تشتمل على نوعين:

الأول: المسئولية الجنائية.

الثانى: المسئولية المدنية.

هذا ولما كان مجال البحث ينصب على أساس مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد من جراء تصرفاتها(المسئولية الإدارية) ولذلك سنلقى الضوء على المسئولية المدنية دون المسئولية الجنائية مع الإشارة فى عجالة للتعريف بالمسئولية الإدارية فى هذه الدراسة التمهيدية. وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول : المسئولية المدنية فى القانون الوضعى .

المطلب الثانى : المسئولية الإدارية .

المطلب الأول

المسئولية المدنية فى القانون الوضعى

ويقصد بالمسئولية المدنية في القانون الوضعي، المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بإلتزام مقرر في ذمة المسئول، وقد يكون مصدر هذا الإلتزام عقداً يربطه بالمضرور فتكون مسئولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة، والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى.

وقد يكون مصدرهذا الإلتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، وعندئذ تكون مسئولية تقصيرية يستقل القانون بتحديد حكمها ومداها. (١)

وتنقسم المسئولية المدنية فى ضوء ما تقدم إلـــى قـــسمين: يـــشمل الأول المسئولية العقدية، ويشمل الثانى: المسئولية التقصيرية.

اولاً: المسئولية العقدية:

يقصد بها تلك التى تترتب على عدم تنفيذ الإلتزام الناشيء عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه (٢)

وعلى ذلك لاتتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخـــلال أحـــد العاقـــدين بالتزاماته على نحو سبب ضرر للعاقد الآخر ،ومن ثم يشترط لقيـــام المـــسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط وهى:

أ – أن يوجد عقد يربط بين المسئول وبين المضرور.

ب– أن يكون هذا العقد صحيحاً.

---

(١) الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز – التقنين المدنى فى ضـــوء القـــضاء والفقـــه – ج١– الإلتزامات– الطبعة الثانية ١٩٨٠م ص ٥٢٢

(٢) دكتور/ محمود جمال الدين زكى –الوجيز فى نظرية الإلتزام فى القانون المدنى المصرى ج١– مصادر الإلتزام – ١٩٧٨م ص ٤٤٠ –بند ٢٣٥

ج- أن يقع من الطرف المسئول إخلال بأحد إلتزاماته الناشئة عن هذا العقد، يرتب ضرر للطرف المضرور فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها إمتنع قيام المسئولية العقدية[1]

ثانياً – المسئولية التقصيرية

ويقصد بالمسئولية التقصيرية ،في الفقه القانوني . تلك التي تقوم على إلزام القانون بتعويض الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون[2] هذا ويشترط لإقرار تلك المسئولية توافر ثلاث شروط وهي:

أ- الخطأ ب – الضرر ج – علاقة السببية

بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط إمتنع قيام المسئولية التقصيرية. هذا ويمكن بيان بعض أوجه التمييز بين النوعين من حيث:

(١) الأهلية: تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الأداء التي يستلزمها القانون الموضوعي الذي يحكم التصرف ،لأنها ترتكز على الإرادة ،في حين أنه يكفي لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز.

(٢) من حيث مدى التعويض: إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا، أو خطأ جسيم، إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك بخلاف الإلتزام الناشئ عن فعل غير مشروع (المسئولية التقصيرية) حيث يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع.

---

(١) الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز – التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه – المرجع السابق – ص٥٢٤

(٢) الدكتور/ محمود جمال الدين زكي –الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري – المرجع السابق – ص ٤٤٠

(٣) من حيث درجة الخطأ: المسئولية العقدية، إذا كان الإلتزام بتحقيق غاية،توافرت المسئولية عند عدم تحقق النتيجة ولولم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت الخطأ الأجنبى، وإذا كان الإلتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن لهذا الرجل تجنبه. أما المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطا أيا كانت درجته.

(٤) من حيث الإعذار: يتطلب القانون توافره في المسئولية العقدية دون المسئولية التقصيرية الذى يعفى الدائن منه [١].

(٥) من حيث التضامن في المسئولية: في المسئولية العقدية لا يفترض التضامن إلا اذا وجد إتفاق أو نص القانون عليه. بخلاف التضامن في نطاق المسئولية التقصيرية حيث يفترض وجوده بحكم القانون.

(٦) من حيث الإتفاق على الإعفاء أو الحد من المسئولية : فهي جائزة كأصل عام في نطاق المسئولية العقدية في حين أنها ممتنعة في نطاق المسئولية التقصيرية ويعتبر باطلاً كل إتفاق على الإعفاء منها[٢]

(٧) من حيث التقادم: تخضع المسئولية العقدية للقاعدة العامة في التقادم فتسقط بمضي خمسة عشر سنة .أما المسئولية التقصيرية فتتقادم طبقا للقاعدة العامة بثلاث سنوات واستثناءً بخمسة عشرة سنة.

(٨) الإثبات: يلزم المدين في المسئولية العقدية بإثبات أنه قام بالتزامه العقدي الذي ورد في صلب العقد، بعد أن يثبت الدائن وجود العقد . أما المسئولية

---

(١) دكتور/ عبد الناصر توفيق العطار -أحكام الإلتزام والاثبات -سنة ١٩٨٥ ص٣٨

(٢) دكتور/ عبدالرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الكتاب الأول - نظرية الإلتزام بوجه عام -مصادر الإلتزام -دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢ م ص٧٤٩، ٧٥٠

التقصيرية فإن المضرور " الدائن "، هو الذي يقع عليه عــبْ إثبــات أن المدين قد خرق الإلتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير ٠أى يقع عليه عبْ إثبات الخطأ [١]

تلك هى أهم الفروق التى تميــز المــسئولية العقديــة، عــن المــسئولية التقصيرية، والواضح منها مدى الإختلاف بينهما، فالإلتزام الذى أخل بــه فــى المسئولية العقدية مصدرة العقد المبرم بــين الطــرفين، بينمــا فــى المــسئولبة التقصيرية، فمصدر الإلتزام هو القانون.

---

(١) تراجع كل تلك الفروق فى كتاب الدكتور / سليمان مرقص – المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية – ج١– طبعة ١٩٧١م من بند ٥ حتى ١٥

المطلب الثانى
المســـئولية الإداريـــة

يقصد بالمسئولية الإدارية وفق التعريف الذى تبنيناه سلفا بأنهــا " إلتــزام الدولة، بتعويض كل من يصيبه ضرر من جراء نشاط الإدارة ، ســواء كــان المضرور شخصاً طبيعياً، أوشخصاً معنوياً، وسواء كان نــشاط الإدارة قــراراً إدارياً، أوعمل مادى مشروعاً، أو غير مشروع".

هذا وإن كانت نظرية المسئولية الإدارية هــي إحــدى النظريــات التــي استعارها القانون الإداري من القانون المدني، إلا أنها إكتسبت معالمها الخاصــة المتميزة في القانون الإدارى، وذلك عن طريق الإجتهاد القضائي، وتطور القانون الإداري نفسه، حيث يرجع الفضل فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية، إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي بذل كل طاقة في ترسيخ وتأكيــد قواعــد القــانون الإدارى، واستطاع تأكيد معالم المسئولية الإدارية، فقد مر نظام المسئولية الإدارية بتطورات تاريخية إبتدأت بنفي مسئولية الدولة وأنتهت بإقرارها كمبدأ عام إعتباراً لحقوق المواطنين وضمان سير الإدارة نفسها مع الإحتفاظ ببعض الإســتثناءات التي تبقى الدولة غير مسئولة عن بعض الأنشطة في ميــادين محــدودة، نظــراً لطبيعتها القانونية أو الأهداف المتوخاة منها . هذا وكان لمجلس الدولة الفرنـــسي الفضل في تأكيد إستقلال معالم المسئولية الإدارية، عن معالم المسئولية المدنيــة، وهذا مايتفق عليه أغلبية الفقهاء، وذلك لأن القانون الإداري عمل على تطويرها، وأعطاها خصوصياتها التي تميزها، ونوَّع حالاتها إذ بالإضافة إلـــى المـــسئولية التقصيرية المعروفة في القانون الخاص والمبنية أساساً علـــى الخطـــأ، أضـــاف المسئولية بناءً على المخاطر . ولكن مع ذلك نجد بعض الفقهاء يعارضون فـــي

إقرار الإستقلال الكلي لقواعد المسئولية الإدارية، عن قواعد مثيلتها في القانون الخاص. [١]

فالفقيه " ايزمان ch .Eisenmann يرى عدم وجود حلول جذرية مختلفة للمسئوليةالإدارية والمسئولية المدنية في القانون الخاص [٢] وفي نفس الإتجاه يؤكد الفقيه " R.chapus " أن فكرة المسئولية الإدارية لاتتوفر على تمييز جوهري بالنسبة للمسئولية الخاصة [٣] ونفس الرأي يدافع عنه بعض فقهاء القانون الخاص. [٤]

وعلى الرغم من تلك الآراء المعارضة لهذا الإستقلال، إلاً أنَّ تطور المسئولية الإدارية قضائيا وفقهيا وحتى تشريعيا، لايمكن معه إنكار إستقلالها عن المسئولية في القانون الخاص . بل أكثر من ذلك، فإن هذا الإستقلال دفع بعض الفقهاء إلى التمييز بين أساس المسئولية وحالاتها .

فالرأي عندهم أنّه من الضروري التمييز بين أساس المسئولية الإدارية وحالاتها وبالتالي لاتعتبرحالات المسئولية الإدارية " نتيجة الخطأ أو عدمه أساساً للمسئولية " بل الأساس يجدوه في مفاهيم أخرى يتصدرها " مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة " .

فالفقيه "A.delaubadere " يؤكد على التمييز بين أساس المسئولية وحالاتها، ويعتبر أن حالات المسئولية الإدارية هي فقط " الشرط المطلوب لإقرار

---

(1) Delaubadere (A) : " traite de droit administrative " ،1er volume ،9 edit 1984 ،P 741ets

(2) Ch.Eisenmann : "sur le degre d originalite de la responsabilite extra contractuelle des personnes publiques in J.C.P 1949 ،P 472 et 751

(3) R.chapus : responsabilite publique ،DP 1954 mise a jour en 1957

(٤) مثل الفقيه " cornu " في كتابه:
Etude comparee de la responsabilite delictuelle en droit public " These!, 1952.

المسئولية" (١) وفي نفس الإتجاه يعتبر فقهاء آخرون أن حالات المسئولية الإدارية هي مجرد " وسائل تقنية لإقرار المسئولية " (٢) أما أساسها فيجد قاعدته في مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. (٣)

إلاّ أنّ الباحث لايساير ذلك الرأي ويتفق مع الفقهاء الذين لم يؤيدوا التمييز بين أساس المسئولية إعتماداً على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحالاتها (٤). إذ يروا أنّ هذا المبدأ غير كاف لتغطية كل حالات المسئولية الإدارية خارج الخطأ، وهكذا نجد بعض الفقهاء يؤكدون على مبدأ المساواة هذا في حين أنّ آخرين يبرزون نظرية المخاطر مقابل الفائدة " التي يتم الحصول عليها مقابل أنشطة الإدارة " (٥) والمعروفة لدينا بمبدأ " الغرم بالغنم " وبالتالي يميزون بين حالات المسئولية الإدارية التي يمكن إرجاعها إلى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة (٦) والحالات التي يمكن إرجاعها إلى نظرية

---

(1) Delaubadere (A) : " Traite de droit administratif " . ،1er vol ،9 ed ،P 744

(2) Duez et. Benoit (F.P) " la responsabilite de la puissance publique" ، J.C.P 1954 ,1,P1178

(3) Puisoye : " Le principe d egalite devant les charges publiques comme "fondement direct de la responsabilite de la puissance publique " A.J.D.A 1964 ،P 140 Ets

(4). Delvolve (P) : " le principe d egalite devant les charges publiques " Paris (L.G.D.J.1969 ،P 234 Ets

-. Marie Gaudement (P) : " reflexion sur le pricipe d egalite devant les charges publiques " ،Grandeur de misere d un principe ،Mel- stassinoponlou ،Paris ،L.G.D.J 1974 ،P 337.

- Francois Luchaire :" un janus constitutionnel : legalite in R.D.P1986 ,p 1263 Ets .

(5) G.VEDEL ET P.DELVOLVE: "droit administrative "Themis ،9 edit 1984 ،P. 502 Ets.

(6) أنظر G.VEDEL. ET P.DELVOLVE. المرجع السابق، ص ٥٠٧-٥٠٩

المخاطر [1] وبذلك وحسب رأى بعض الفقهاء هناك خلـط جلـي بـين أسـاس المسئولية وحالاتها، مما يفرض التمييز بين مختلف حالات المسئولية الإدارية.

فحسب رأيهم هناك ضرورة للتمييز بين أساس المسئولية وحالاتها وهـذا لايتنافى مع تمييز مختلف حالات المسئولية الإدارية .

وعلى ذلك فإن أساس المسئولية الإدارية قد يكـون الخطـأ فـي حالـة تـوافر عناصرتلك المسئولية : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهمـا، إلاّ أنّ مجلـس الدولة الفرنسي أقر المسئولية الإدارية حتى خارج حالات الخطأ أو عند إنعدامه، حيث تلتزم الإدارة بتقديم التعويضات عنها، إقراراً بمبدأ مـسئولية الإدارة مـع إنعدام خطأ الإدارة أو موظفيها [2].

هذه المسئولية هي من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي، وقد دعم المـشرع الفرنسي ذلك بإقراره لتلك المسئولية، وذهب إما بتقنين تطبيقات قضى بها مجلس الدولة، أو بتقنين تطبيقات لم يسبقه فيها القضاء مؤكداً دوره الإنشائي . هذا ووفقاً للتطبيقات القضائية، فإن أساس المسئولية دون خطأ يكمن في أساسين، هما إمـا المخاطر أو مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وهذا ما سانده أغلب الفقـه العام، كما سيتبين لنا في موضعه من هذه الرسالة .

وبناءً على ما سبق، فإن التطورالفقهي والقضائي أدى إلى إبراز طائفـة من الخصائص المميزة للمسئولية الإدارية والتي تغاير بصورة ما ما إستقر مـن مفاهيم وخصائص تقليدية لصيقة بالمسئولية المدنية ويمكـن إبـراز أهـم تلـك الخصائص بإيجاز وهي كالتالي :

---

(١) انظر G. VEDEL. ET P.DELVOLVE. المرجع السابق، ص ٥٠٣-٥٠٧

(٢) أنظر في هذا الموضوع كتاب :

G.vedel et P.delvolve: "droit administratif " ‹themis P.U .F ‹9edit 1984 ‹P 502.

أولاً : إستقلال وتميز المسئولية الإدارية عن المسئولية المدنية

لقد برز دور مجلس الدولة الفرنسي في تمييز قواعد المسئولية الإدارية، ووضع بذلك أحكامه التي إعتمدها الفقهاء في وضع مبادىء المسئولية العامة، والتي أصبح يطلق عليها " القانون العام للمسئولية "

ولقد إنطلق مجلس الدولة الفرنسي في وضع تلك المبادىء معارضاً المحاكم القضائية العادية الفرنسية وعلى رأسها محكمة النقض التي كانت تنحاز إلى جانب قواعد المسئولية المدنية وكانت تطبق أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي تخص المسئولية المدنية على الإدارة [١] ومن الأحكام الشهيرة التي أصدرها مجلس الدولة لمعارضة موقف محكمة النقض حكمه الشهير في قضية " rotchild " بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٨٥٥[٢] ولقد إستمر هذا التعارض بين جهتي القضاء بفرنسا في تطبيق قواعد المسئولية إلى أن تدخلت محكمة التنازع لتضع حداً لهذا التعارض بان تبنت موقف مجلس الدولة، وذلك في حكمها الشهير " BLANCO " بتاريخ ٨ فبراير ١٨٧٣ [٣] وتبنت نفس الألفاظ التي إستعملها مجلس الدولة الفرنسي في حكم " Rotcheld " المذكور وأكدت بصراحة مايلي " ....أن مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة ، لايمكن أن

---

(١) نشير في هذا الخصوص الى الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية:
- حكم بتاريخ ١ أبريل ١٨٤٥-١ DALLOZ، p261
- حكم بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٨٥٤ : DALLOZ1، P 28

(٢) منشور بمجموعة احكام مجلس الدولة الفرنسى " LE BON" ص ٧٠٧ ونشير أيضا الى أن هذا الحكم كان سباقا لوضع معيار " المرفق العام :" لتطبيق قواعد القانون الإدارى.

(٣) حكم " BLANCO" منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة ١٨٧٣ ، بالملحق الأول الخاص بأحكام محكمة التنازع ، ص ٦١، ونجد تحليلا مفصلا في كتاب مجموعة الأحكام الكبرى للإجتهادات في القضاء الإدارى.

تحكمها المبادىء التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفـراد، وهـذه المسئولية ليست بالعامة ولا المطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنـوع وفقـا لحاجيات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة " .

ولقد جعل حكم " BLANCO " الصادر عـن محكمـة التنـازع حـداً للتعارض بين مجلس الدولة ومحكمة النقض في تمييز قواعد المسئولية الإداريـة عن المسئولية المدنية إذ إلتزمت محكمة النقض بمضمون ذلك الحكـم وتبعتهـا سائرالمحاكم القضائية العادية .

ثانيا : إزدواج أساس قيام المسئولية الإدارية

تتميز المسئولية الإدارية بأنها ترتكز على أساس مزدوج لقيامهـا، إذ أنـه بجانب إنعقاد المسئولية بتوافر الخطأ كأصل عام، تستند من جانب آخـر علـى المسئولية بدون خطأ سواء على المخاطر أو على أساس مبـدأ المـساواة أمـام الأعباء العامة، وهو أساس تكميلي ذو طابع قضائي في فرنسا وذو طابع تشريعي في مصر على النحو الذي سيأتي في موضعة من هذه الرسالة .

ثالثاً : الطابع القضائي للمسئولية الإدارية

القضاء الإداري هو قضاء إنشائي، فعن طريقه نشأت العديد من المبـادىء والقواعد الإدارية، وقد ساعد على ذلك عدم تقنين أغلب قواعد القـانون الإداري، فكان لابد للقضاء أن ينهض بهذه المهمة من خلال وضع أسس ونظريـات، وإذا كان التشريع ينهض في الحقيقة ببعض مواضيع القانون الإداري خاصة ما يتعلق ببعض النصوص الدستورية والتشريعية واللائحية التي تحكم جوانب مهمة مـن العلاقات الإدارية العامة مثل العقود الإدارية، فإن التشريع لازال قاصـراً عـن مجالات أخرى كثيرة، كقواعد المسئولية الإدارية وما إلى ذلك من مجالات لازال القضاء يمثل المصدر الرسمي الرئيسي لأحكامه .وقـد كـشف مجلـس الدولـة الفرنسي عن النظريات والمبادىء الأساسية التي يقوم عليهـا القـانون الإدارى.

واستلهم منه القضاء الإداري في مصر العديد من أحكامه، حيث أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتصراً على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإدارى من أحكام .ودور للقضاء الإدارى في هذا المجال كان متميزاً عن دور القضاء العادى، الذي ينحصر بتطبيق القانون على المنازعة دون أن تتعداه لخلق الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة منازعات القانون الإدارى ، مما أضفى على قواعد القانون الإدارى الطابع العملي الذي يتماشى مع ظروف وإحتياجات المرافق العامة ومقتضيات تسييرها الحسن، وتطورها المستمر .

رابعاً : الطابع المرن والمتطور للمسئولية الإدارية

يتسم القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة تفوق التطور العادى في القوانين الأخرى، وذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها ولعل من أسباب سرعة تطور القانون الإداري أنه يتأثر بالعوامل الإجتماعية، والسياسية، والعقائدية وهي عوامل متغيرة بإستمرار وغير مستقرة نسبياً .مما دعى إلى ضرورة إستيعاب القانون الإدارى لهذه المتغيرات ومواجهتها، وهذا أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحكامه.

ونظرية المسئولية الإدارية هي إحدى النظريات التي استعارها القانون الإدارى من القانون المدني لكنها اكتسبت معالمها الخاصة المتميزة من القانون الإدارى عن طريق الإجتهاد القضائي وتطور القانون الإدارى نفسه، حيث مر نظام المسئولية الإدارية بتطورات تاريخية إبتدأت بنفي مسئولية الدولة، وأنتهت بإقرارها كمبدأ عام .

وهكذا نكون قد إنتهينا من بيان أنواع المسئولية في القانون الوضعي، ويبقى أن نعرض أنواع المسئولية في الفقه الإسلامى.

المبحث الثانى

أنواع المسئولية فى الفقه الإسلامى

يقصد بالمسئولية بمعناها العام في الفقه الإسلامي - إعتبار المتعدي أو العاقد المخل بعقده مستوجباً لسؤاله عن تعديه، أو إخلاله أمام القضاء،

وتضمينه جزاؤه، وبالتالي تشمل المسئولية التعدي مع مانشأ معه من الضمان، والعقد مع ما نشأ عنه من الضمان، وإذا ترتب عن التعدي العقوبة كانت المسئولية جنائية، وإذا ترتب الضمان على العقد كانت المسئولية عقدية". (١)

والأساس الذي يمكن الإستناد عليه للتفرقة بين ما يمكن أن نسميه مجازاً المسئولية المدنية، والمسئولية الجنائية هو ما إذا كان العمل غير مشروع، وقفا على حق الله تعالى، أو على حق العبد". (٢)

وعلى ذلك إذا نشأت المسئولية عن جريمة تضر بالمجتمع فهي جنائية وخطرها شديد، نظراً لما يترتب عنها من آثار سيئة على أمن المجتمع وسلامته . لذا تعتبر العقوبة فيها غالباً من حقوق الله تعالى، أما إذا نشأت غير مخالفة لاتمس إلاّ فرداً واحداً متضرراً فهي مسئولية مدنية. (٣)

---

(١) دكتور / أحمد فهمى أبو سنه - نظرية الحق - منشور فى كتاب الفقه الإسلامى أساس التشريع المجلس الأعلى للشئون الاسلامية -الكتاب الأول ١٣٩١هـ-١٩٧١ م ص ١٩٨

(٢) دكتور/ محمد رأفت عثمان. الحقوق والواجبات - والعلاقات الدولية فى الإسلام - الطبعة الرابعة ١٩٩١ م دار الضياء .ابراهيم الدسوقى ص١٩ وما بعدها ، و نظرية التعويض عن الفعل الضار فى الشريعة الإسلامية - مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الثانى ١٩٧٧م ص ٥، ٦.

(٣) دكتور/ وهبه الزحيلى - نظرية الضمان -وأحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى الطبعة الثانية ١٩٨٢م دار الفكر - دمشق سوريا ص ٧

والعقاب فيها من حق العبد، فهو قابل للصلح، والإسقاط، والمعاوضة عليه، والتوارث، بخلاف حق الله تعالى، الذى لا يقبل شيئاً من ذلك. (١)

وعلى ذلك فإن الفقه الإسلامى فرق بين نوعين من المسئولية، الأولى. هى المسئولية الجنائية. والثانية. المسئولية المدنية. وأن الأساس فى التفرقة يتمثل فى نوع الحق المعتدى عليه. (٢)

<u>فالمسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى تتحقق بالآتى:</u>

أ- الإعتداء على حقوق الله تعالى.

ب-الإعتداء على حقوق الأفراد بما يوجب القصاص، أو الدية أو الأرش أو التعزير فى حقوق العبد.

<u>أما المسئولية المدنية فتتحقق بالآتى:</u>

الإعتداء على حقوق الأفراد بما يوجب الضمان.هذا ولما كان مجال البحث ينصب على المسئولية الناتجة عن الإعتداء على حقوق العباد. لذلك نتناول المسئولية المدنية (الضمان) – دون المسئولية الجنائية.

---

(١) أبى اسحق الشاطبى – الموافقات فى أصول الأحكام – تحقيق محمد محيى الدين عبدالحميد – ج٢ – مكتبة صبيح – القاهرة ١٩٦٩م ص ٢٧٧

(٢) الحقوق فى الشريعة الإسلامية أربعة أنواع ٠ النوع الأول – حقوق الله الخالصة – وهى تنقسم الى ثمانية أقسام (أ- عبادات خالصة كالايمان وفروعه – الصلاة الزكاة – الحج ب – عقوبات خاصة – كالحدود. ت- عقوبات قاصرة – كالحرمان من الميراث ٠ ث- حقوق دائرة بين العقوبة والعبادة – كالكفارات٠ ج- عبادات فيها معنى المؤنة – كصدقة الفطر ٠ح- مؤنة فيها معنى العبادة – كالعشر. خ – مؤنة فيها معنى العقوبة – كالخراج ٠د حق قائم بنفسه – كخمس الغنيمة) النوع الثانى: حقوق العبادات الخالصة –وهى أكثر من أن تحصى ٠ النوع الثالث :- حقوق يجتمع فيها حق الله وحق العبد وحق الله غالب ، كحد القذف ٠النوع الرابع: حقوق يجتمع فيها حق الله وحق العبد وحق الله غالب ٠يراجع فى ذلك – التلويح على التوضبح متن التنقيح –لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى – مطبعة على صبيح وأولاده سنة ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م ج٢ ص ١٥١.

وتنقسم المسئولية المدنية، فى الفقه الإسلامى إلـــى نـــوعين: مـــسئولية تقصيرية، ومسئولية عقدية. حيث تناول الفقهاء المسلمون ذلـــك تحـــت عنـــوان "أسباب للضمان" فقرروا أن الضمان إما أن يكون ضمان عقد وإمـــا أن يكـــون ضمان فعل، فضمان العقد فى الفقه الإسلامى هو المسئولية العقديـــة، وضـــمان الفعل هو المسئولية التقصيرية. (١)

ولذلك سوف نتناول نوعى المسئولية المدنية فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: المسئولية العقدية (ضمان العقد).

المطلب الثانى: المسئولبة التقصيرية (ضمان الفعل).

دكتور / عبد الرازق السنهورى – مصادر الحق فى الفقه الإســـلامى – ج١ طبعـــة دار المعارف بمصر ١٩٦٧م ص ٥٢

المطلب الأول

المسئولية العقدية (ضمان العقد)

الإخلال بالعقد . يعد سبباً من أسباب المسئولية في الفقه الإسلامي . لأن العقد يقتضي أحكاماً خاصة، كما أنه قد يقترن بشرط لأحد المتعاقدين، أولهما مصرح به في صيغته، أو مدلول عليه بالعرف، فالإخلال بما تقتضي به طبيعة العقد، أو يقتضيه الشرط، سبب من أسباب المسئولية .فالعقد يقتضي بطبيعته سلامة المعقود عليه من العيب، أو الإستحقاق، فإذا ظهربعد القبض أحدهما تحققت المسئولية [1]

وأساس الإلتزام، تنفيذ مقتضى العقد وشروطه، والمسئولية في الإخلال بها. قوله تعالى: يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" [2]

وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحل حراماً " [3]

وعلى ذلك يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان، بحيث إذا أمكن مراعاته، وتحقق له فائدة، وجب إعتباره، وإلا كان الإخلال به موجباً للمسئولية.[4]

كما رتب الفقهاء الضمان عند الإخلال بالعقد، وعدم تنفيذه إذا دل عليه عرف الناس، وإن لم يصرح به إذا نتج عن ذلك ضرر، ومن قواعدهم في هذا الصدد، المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. [5]

---

(١) الشيخ / محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – الطبعة الثانية عشر مرجع سابق – ١٤٠٣هـ– ١٩٨٣ ص ٤٢٢

(٢) سورة المائدة الآية (١)

(٣) السيد سابق –فقه السنة – المجلد الثالث – ١٣٦٥هـ ص ٢٤٣

(٤) الشيخ / محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة –المرجع السابق ص٤٢٢

(٥) المادة ٤٣ من مجلة الاحكام العدلية

والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم [1] "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص" [2] وضمان العقد أو المسئولية العقدية في الفقه الإسلامى تخرج عن موضوع البحث وهو أساس مسئولية الدولة عن تصرفاتها غير التعاقدية.

---

(١) المادة ٤٤ من مجلة الأحكام العدلية

(٢) المادة ٤٥ من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني

المسئولية التقصيرية في الفقه الإسلامي (ضمان الفعل)

يقصد بها في الفقه الإسلامي، الضمان الناشيء عن مخالفة حكم شرعي عام ألزم به الشارع، كما يتعلق بحقوق الآخرين في نفوسهم وأعراضهم، وأموالهم، ويشمل ذلك، ضمان الإتلاف، وبعض أوجه ضمان اليد، كـضمان الغاصـب وضـمان القابض على سوم الشراء. (١)

وعلى ذلك يتحقق ضمان الفعل ،أو المسئولية التقصيرية – فى الفقه الإسـلامى بالآتى:

أ- الغصب: وهو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة (٢) ويجب على الغاصب رد المغصوب، لو كان قائماً فى مكان غصبه ،ولو هلك فعلـى الغاصب رد مثلة، أو قيمته يوم غصبه.

ب- الإتلاف:إتلاف الشئ إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة (٣)

وهناك وسيلتان للإتلاف، تنشأ عنهما المسئولية التقصيرية وهما المباشـرة، والتسبب (٤) والتفرقة بين المباشرة، والتسبب هى أساس المسئولية التقصيرية لدى

---

(١) دكتور- إسماعيل محمد على المحاقرى – الإعفاء من المسئولية المدنيـة فـى القـانون اليمنـى مقارنا بالقانون المصرى والشريعة الاسلامية – رسالة دكتـوراة – جامعـة القـاهرة ١٩٩٦ م ص ٣٢.

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود بن أحمد الكاسـانى دار الكتب العلمية – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ج٧ ص ١٤٣.

(٣) رد السحتارعلى الدر المختار – شرح تنوير الأبصار – لمحمد امـين بـن عمـر بـن عبد العزيز – الشهير بابن عابدين – المطبعة العثمانية بمصر ١٣٢٤ ج٥ ص ١٥٤

(٤) الإمام / محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام – قواعد الأحكام في مصالح الأنـام الجـزء الأول.١٩٦٧م تحقيق عبد الرازق سعد –مكتبة الكليات الازهرية – القاهرة ص ٣٣١.

فقهاء الشريعة الإسلامية [1].

ويتم الإتلاف بالمباشرة، أو بالتسبب. والإتلاف بالمباشرة هو إتـلاف الـشئ دون أن يكون هناك واسطة، بين المتلف والشئ المتلف. أما الإتلاف بالتسبب فيتم بإحداث أمر في شئ يقضي إلى تلف شئ آخر.

ج-بعص الجنايات التى تستوجب الحد أو تستوجب عقوبة عامة كالسرقة ،وقطع الطريق ، والسرقة لها حكمان: القطع، أو رد الشئ المسروق.

والقطع له حكمان: الحد، والسرقه.

هذا ويمكن التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية بما يلى:

١- إنَّ ضمان العقد مرده إلى مااتفق عليه الطرفان .أما ضمان الفعل فمرده المثل أو القيمة. [2] وهذا مابينه السرخسي في المبسوط حيث يقول : " إن ضـمان الإتلاف مبني على المماثلة، والمقصود بالعقد طلب الـربح ضـمان العقـد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان .... أما الإتلاف فمحظور غير مشروع . وضمانه مقدر بالمثل بالنفي، فلا يجوز الزيادة على قدر المتلـف بسبب الإتلاف. [3]

---

(١) دكتور / بدر جاسم محمد اليعقوب – المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القـانون الكويتي – رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة ١٩٧٧م ص٨٢.

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية – جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي – المتوفى ٩١١هـ – مطبعة دار احياء الكتب العربية–عيسى البـابى الحلبـي بمـصر. ص ٣٩٠

(٣) المبسوط – أبي بكر محمد بن محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي– مطبعـة الـسعادة بمصر، طبعة أولى ١٣٢٤ه ج ١١ . ص ٨٠

٢- إن التعويض في المسئولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر فقط، أما في المسئولية التقصيرية فإن التعويض يشمل الضرر المباشر، والضرر غير المباشر، المترتب على الأول لأن الغاصب والمتلف متعدي في بدء الأمر فينبغي التوسع في تضمينه. (١)

٣- لا يشترط الفقه الإسلامي في المسئولية التقصيرية، أهلية التمييز كما لايشترط كذلك أهلية الرشد في المسئولية التعاقدية عند الحنفية، خلافاً لجمهور الفقهاء.

٤- التعزير كوسيلة لتنفيذ العقود، أو كعقوبة على عدم تنفيذها، يحتل في باب المسئولية العقدية مكاناً في باب مقابل التنفيذ، أو طريقة التنفيذ، وبالتالي ليس هناك مجال لتطبيق نظرية التنفيذ بمقابل أو التعويض عن الكسب الضائع، ولا عن الخسارة التي حدثت بعد العقد إلا أن تكون نتيجة إتلاف بالتسبب، أو التعويض عن الضرر الأدبي، أو عن التأخير في الوفاء . ذلك بخلاف المسئولية عن الفعل الضار حيث يجب فيها التعويض لكل مضرور، على من أحدث الضرر بمجرد وقوع الضرر. (٢)

هذا وعلى الرغم من تلك الفوارق، بين المسئوليتين إلا أنه لافرق بينهما فيما يتعلق بالإثبات، إذ يكفي أن يقوم الدائن بإثبات وقوع الضرر، وليس عليه إثبات خطأ المدين، ويمكن للمدين التخلص من المسئولية، إذا أثبت أن الضرر قد وقع

---

(١) دكتور / محمد عبد المنعم محمد حبشي – التعدي على المنافع في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة – ١٤٠٨ه -١٩٨٨ .ص ٢٩٨

(٢) المستشار / عبد الحليم الجندي – نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامي- بند١٢٣ ص ص ١٢٧، بند ١٤٠ ص ١٣٣. المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب الثاني .

بسبب أجنبي لايد له فيه، أو إذا وجهت إليه اليمين فحلف على أنه لاعلاقـــة لـــه بالضرر. [١]

كما أنه لا أهمية لإعذار المدين في الفقه الإسلامي، لأن عدم تنفيذ الإلتـــزام يعتبر إخلالاً بالتزام ديني وخلقي. [٢]

وبذلك نكون قد إنتهينا من بيان انواع المسئولية فى الفقه الإسلامى ويتبقـــى التعرض لتطور المسئولية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى .

---

(١) د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص ٨٥

(٢) د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص ٨٥

الفصل الثالث

تطور مبدأ مسئولية الدولة

تقتضي دراسة التطور التاريخي لأساس مسئولية الدولة إلى دراسة التطور في كل من النظامين القانونين الفرنسي والمصري، مقارنة بالفقه الإسلامي، وبناء عليه، تنقسم دراستنا من خلال هذا الفصل، إلى ثلاثة مباحث نعرض في الأول لتطور مسئولية الدولة في فرنسا، وفى الثاني لتطورها في مصر، والثالث لموقف الفقه الإسلامى وذلك على النحو التالى .

المبحث الأول: تطورمبدأ مسئولية الدولة فى فرنسا.

المبحث الثانى: تطور مبدأ مسئولية الدولة فى مصر.

المبحث الثالث: تطور مبدأ المسئولية فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول

تطور مبدأ مسئولية الدولة (فى فرنسا)

في فرنسا تطور مبدأ مسئولية الدولة إلى أن أقره مجلس الدولة في أحكامه المتعاقبة . حيث لم تكن فرنسا في ظل النظام الملكي أكثر تقدماً من الأنظمة القديمة إستناداً إلى نفس المبرر، حق التفويض الإلهي والذي عبرت عنه بوضوح العبارة الإنجليزية الشهيرة " الملك لا يخطئ" " the king can not wrong " لذلك ساد الإعتقاد في فرنسا بأن مبدأ عدم مسئولية الدولة سينتفي بقيام الثورة الفرنسية وسقوط الملكية وقيام النظام الجمهوري . غير أن رجال الثورة الفرنسية بعد أن أسقطوا سيادة الملك أضفوا تلك السيادة على الأمة .وبدأ مبدأ عدم مسئولية الإدارة " الدولة " لصيقاً بهذه السيادة بحيث يمنع تقرير مسئولية الدولة عن أية أضرار ناجمة عن أعمال السيادة . بالإضافة إلى فكرة السيادة، إمتنع جانب من الفقه من تقرير مسئولية الدولة لأسباب قانونية فنية . فالدولة لايمكن أن تكون مسئولة لأن المسئولية المدنية كانت ذات صبغة ذاتية تقوم على الخطأ الشخصى (عن عمد أو غير عمد) "إهمال". ولما كانت الشخصية المعنوية للدولة مجرد مجاز لدى جانب من الفقه، فلايمكن أن يكون لهذا الشخص المعنوي إرادة حقيقية ينسب إليها الخطأ المدني، فالإدارة لاتتعامل مع الأفراد بشكل مباشر، إنما تستعين للقيام بنشاطها بأشخاص طبيعين وهؤلاء الآخرون هم الذين يمكن أن ينسب إليهم الخطأ عند قيامهم بتنفيذ القانون وتطبيقه على الحالات الفردية، لذلك لا يمكن تصور "مسئولية الشخص المعنوي نفسه" ويكتفى بإمكانية مساءلة الأشخاص الطبيعيين" "الموظفيين العموميين" الذين يقومون بالفعل بنشاط الإدارة. [1]لكن المضرور غالبا ما كان يجد الموظف معسراً وبالتالي يصعب عليه الحصول على تعويض منه، كما أنه قد يفاجأ في أغلب الأحيان بعدم قدرته على

---

(١) دكتورة / نبيلة عبدالحليم كامل – القضاء الإدارى والقضاء الدستورى –دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م ص ١٠ ، ١١.

مقاضاة الموظف إلاّ بعد الحصول على إذن مسبق من الإدارة، من ذلك ما تنص عليه المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة الفرنسي والتى تنص على أن":لا يجوز رفع الدعاوي على موظفي الحكومة عدا الوزراء بسبب أعمال تتعلق بوظائفهم إلاّ بناءً على قرار من مجلس الدولة".

"ومفاد هذا النص هو ضرورة الحصول على إذن سابق من مجلس الدولة في حالة رفع الدعاوى على الموظفين بالنسبة للأخطاء المتعلقة بأعمال الوظيفة، أما الأخطاء غير المتعلقة بأعمال الوظيفة فقد كان يجوز رفع الدعوى مباشرة دون الحصول على إذن مسبق من مجلس الدولة، ولكن الحكومة أساءت إستخدام هذا النص، وأشترطت الحصول على إذن بالنسبة للأخطاء المتعلقة بالأعمال المنفصلة عن الوظيفة وإزاء تعسف الحكومة فى استخدام هذة المادة وصعوبة الحصول على إذن مسبق لرفع الدعاوى فقد ألغيت المادة ٧٥ سالفة الذكر بالمرسوم الصادر في ١٩ سبتمبر ١٨٧٠م. [1]ومن هذا التاريخ تطورت المسئولية الإدارية في فرنسا. وقد مر هذا التطور بثلاث مراحل كان لكل مرحلة ما يميزها ،من خلال ما صدر من القضاء الفرنسى من أحكام.هذا ونقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعرض فى كل مطلب منها لمرحلة من مراحل التطوروأهم ما يميزها بإيجاز وأبرز الأحكام وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: المرحلة الأولى – مابين عام ١٨٧٣م حتى عام ١٩١٨م.

المطلب الثانى: المرحلة الثانية – ما بين عام ١٩١٨ م حتى عام ١٩٥١م.

المطلب الثالث: المرحلة الثالثة – ابتداء من عام ١٩٥١م.

---

(١) دكتور/ حمدى على عمر – المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥ م ص ١٥.

المطلب الأول

المرحلة الأولى: مابين عام ١٨٧٣م حتى عام ١٩١٨م.

حيث أراد مجلس الدولة الفرنسي وقد أقر مبدأ مسئولية الإدارة بصفة عامة، أن يلطف من حدته بعدم إعمال القواعد المدنية على إطلاقها. والإعتراف بوجود قواعد إدارية مستقلة تحكم مسئولية الإدارة.

حيث إستقرقضاء محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الشهيرفى قضية بلانكو "BLANCO" (١) على مبدأين:

المبدأ الأول: أنَّ المسئولية التي تقع على عاتق الدولة بسبب الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة في المرافق العامة، لا تخضع للمبادىء المقررة في القانون المدني الذي يحكم بين الفرد والأفراد.

---

(١) صدر هذا الحكم في ٨فبراير ١٨٧٣ أصدرته محكمة تنازع الإختصاص وتتلخص وقائع الدعوى فيما يلي:

صدمت عربة محملة بالطباق يسوقها عمال تابعين لمصنع الطباق في مدينة بوردوطفلة صغيرة عمرها خمس سنوات Agnes Blanco رفع والد الطفلة دعوى أمام محكمة بوردو المدنية ضد العمال الأربعة محدثي الضرر وضد الدولة بصفتها مسئولة عن خطئهم طبقا لنصوص المواد ١٣٨٢ومابعدها من القانون المدني طالبا الحكم علىالعمال والدولة بالتضامن بتعويض قدره ٤٠٠٠٠ فرنك، دفع مدير مقاطعة جيروند" prefet de la Gironde بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى سواء بالنسبة للعمال أو بالنسبة للدولة. ولما رفضت المحكمة الدفع أصدر المدير قراراً بالمنازعة في الإختصاص قصره على الدعوى بالنسبة للدولة فقط دون العمال . وبمقتضى هذا القرار عرضت الدعوى على محكمة تنازع الإختصاص.

المبدأ الثاني: أن هذه المسئولية غير عامة ولامطلقة وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف بإختلاف حاجة المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. والمقصود بالمسئولية هنا هي مسئولية الدولة عن أخطاء عمالها الذين تستخدمهم في المرافق العامة [1]

ولم ينقطع القضاء الفرنسى منذ عام١٨٧٣ عن وضع قواعد قضائية تحمي بصورة متزايدة حقوق المتضررين من نشاط الإدارة .ففي مرحلة لاحقة، حماية لحقوق المتضررين أصدرت محكمة التنازع الفرنسية. حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يوليو ١٨٧٣ فى قضية "Pelletier"[2] حيث أرسى الحكم قاعدة مهمة وهو إرساء فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

وتتلخص وقائع تلك القضية فى الآتى:

"أن السيد (بلوتيى) قد رفع دعوى أمام القضاء العادى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء مصادرة الجريدة التي يملكها، وقد أدى التنازع على جعل الإختصاص للقضاء العادى بنظر دعاوى التعويض التي ترفع على الموظفين العموميين، إلى تدخل محكمة التنازع الفرنسية لتحديد مدى إختصاص المحاكم العادية بنظر مثل هذه الدعاوى. وقد أصدرت محكمة التنازع

---

(1) T.C ,"BLANCO " ،08 fevrier 1873 ،in GAJA ،13eme edition ، DALLOZ ،PARIS ،p 2

وقد جاء بحيثيات الحكم ما يلي:

"que la responsabilite qui est colle a l etat pour les dommages causes aux particuliers par le fait des personnes qu ils emploient dans les services publics ne peut etre Regis par les principes qui sont etablis dans le code civil pour les rapports de particulier au particulier que ،cette responsabilite n est pas generale ni absolue: qu elle a ses regles speciales qui varient suivant les besoins des services et la necessite de concilier l etat avec les droits prives "

(2) T.C ،,"Pelletier " ،30 juillet 1873 ،Rec,le bon .P 117

حكمها في ٣٠ يوليو ١٨٧٣، وقد أرست قاعدة مهمة من قواعــد الإختــصاص مقتضاها جواز نظر المحاكم العادية، قضايا التعويض عن الأفعــال الشخــصية للموظفين .أما الأعمال الإدارية، فيكون الإختصاص للقضاء الإدارى و ذلك الحكم يعد تطوراً جديداً نحو تقرير مسئولية الدولة ويتجلّى ذلك في النتائج التالية ... أنّ القضية تدخل في إختصاص القضاء الإدارى وليس القضاء العــادى ، حيــث أن إجراءات المصادرة التي إتخذها الحاكم العسكرى هي من الإجراءات المخولة له قانونا بموجب قانون الطوارىء وأنه فيما يتعلق بالوقائع المنظورة لا يمكن نسبتها إلى أى خطأ شخصى يسأل عنه المدعى عليهم بصفتهم الشخصية. وبذلك يكون الطعن موجهاً إلى القرار ذاته وهو ما يجعل المحاكم العادية غير مختصة.

وهكذا استطاع الحكم إرساء فكرة التفرقة بين الخطــأ الشخــصي والخطــأ المرفقي [1]

وفي تطور لاحق لتقرير المسئولية، أقر مجلس الدولة الفرنسي قاعدة هامــة في مجال المسئولية، وهو الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وكان ذلك في حكمــه الــصادر بتــاريخ ٣فبرايــر ١٩١١ .فــي قــضية ANGUET وتتلخص وقائع القضية في الآتي:

---

(١) وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي

dans cette affaire ,"... des citoyens se plaignaient d une saisie de journaux.Ils avaient attaque personnellement en indemnite les responsables de cette saisie ،la poursuite n etait fondee sur aucun " fait personnel "des militaires ou fonctionnaires qui etaient attaques . l arret ajoute " en realite ،la poursuite est dirigee contre cet acte lui meme dans la personne des fonctionnaires qui l ont ordonne ou qui y ont coopere " De cela ،le tribunal des conflits tire deux consequences ،laffaire releve de la competence du juge administrative et non pas de celle des tribunaux judiciaires . si une responsabilite est engagee ،cest celle de l administration et non pas celle des fonctionnaires Il s agit d un bon exemple du principe de la liaison de la competence et du fond Avec l arret Pelletier ،le tribunal des conflits degageait une distinction entre la faute personnelle et la faute de service .."

"... أن أحد الأفراد تأخر في الخروج من أحد مكاتب البريد حتى إغلاق الباب المخصص لدخول وخروج الجمهور. فاضطر للخروج من الباب المخصص لموظفي المكتب، فلما رأوه إنهالوا عليه بالضرب، إعتقاداً منهم أنه لص دخل إلى المكتب. (١)

يعد هذا الحكم تطوراً كبيراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر الجمع بين الخطأين معاً. الخطأ الشخصي المتمثل في العنف الذى استخدمه الموظفون ضد الرجل. أما الخطأ المرفقي، فقد ثبت إغلاق باب الجمهور قبل الميعاد المحدد، مما ترتب عنه ونتيجة لتجمع الموظفين وتسرعهم في الخروج، مما أدى إلى سقوط المضرور وإصابته. بالإضافة إلى سوء عتبة الباب الذى القى منه المضرور مما ساهم فى إحداث الضرر.

وبذلك يكون للمضرور خيارين، إما أن يعود على الموظف الذي تسبب في الضرر، أو يرجع على الإدارة لمطالبتها بالتعويض عن الخطأ المرفقى.

---

(1) C.E," ANGUET" ، 3FEVRIER 1911. ،REC ،LE BON ،P 137.

وقد جاء بحيثيات الحكم ما يلى:

"..il concernait un accident survenu dans un bureau de poste ،du a la conjugaison de deux faits : on avait ferme le bureau avant l heure ،cest une faute de service ; a cause de cette fermeture de l entree principal ،l usager avait ete oblige de sortir par une porte de service et ،comme il n allait pas assez vite ،il avait ete boscule par les agents ،il etait tombe et setait blesse et cette " brutale expulsion " c etait une faute personnelle "

المطلب الثاني
المرحلة الثانية: ما بين عام ١٩١٨ م حتى عام ١٩٥١م

يعتبر حكم " Epoux Lemonier " تطوراً جديداً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر مسائلة الإدارة عن الأخطاء المرفقية التي تساهم مع الأخطاء الشخصية في إحداث الضرر. وصدر حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٦-٧-١٩١٨.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنَّ السيدة" Lemonier "أصيبت برصاصة طائشة وهي تسير مع زوجها على ضفة النهر، أثناء تنظيم إحتفال إحدى القرى بعيدها السنوى. وكانت البلدية قد أقامت إستعراضات للرماية على أهداف عائمة على النهر. فطالبت المضرورة العمدة شخصياً وبصفته ممثل البلدية بالتعويض أمام القضاء العادى، فرفضت الدعوى إبتدائياً، إستناداً إلى أن أخطاء العمدة لاتنفصل عن العمل، وقضت المحكمة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لمسئولية الإدارة. الأمر الذى دفع المدعية إلى مطالبة المجلس المحلي بالتعويض، ورفعت الدعوى أمام مجلس الدولة بعدما رفض المجلس منحها التعويض.

وقضى مجلس الدولة بأن الحادث على الرغم من أنه ناتج عن خطأ شخصي للعمدة ويؤدى إلى مسائلته أمام القضاء العادى والذى منح المدعية تعويضاً في الإستئناف، فإن ذلك لايمنعها من حق مطالبة الإدارة بالتعويض. التي لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين أثناء الإحتفال بالعيد السنوى قرر مجلس الدولة وجود خطأ جسيم من جانب السلطات البلدية للقرية في مسابقة الرماية على الأهداف العائمة، وانتهى المجلس إلى إلزام البلدية بأداء التعويض للمدعية. (1)

فالحكم أرسى مسئولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية متى ساهمت تلك الأخطاء مع الخطأ الشخصي في إحداث الضرر. حيث يحق للمضرور اللجوء للقضاء العادى لمطالبة الموظف بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء

---

(1) C.E ," Le Monier" ،26juillet 1918.Concl.Blum ,P 41

الخطأ الشخصي للموظف. أو أن يلجأ إلــى القــضاء الإداري لمطالبـــة الإدارة بالتعويض نتيجة خطأ الموظف أثناء ممارسته للوظيفة أو بمناسبة ممارسته لتلك الوظيفة.وإذا كان حكم محكمة التنازع Pelletier قد أرسى مبدأالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فإن هذا الحكم " Lemonier " قد أعطـــى بعـــداًآخر حيث يمكن للفعل الواحد أن يكون محلاً للخطأ الشخصي والمرفقـــي. وبالتـــالي، للمضرور مجال أوسع للمطالبة بالتعويض.(١)

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسى ذات المبدأ في حكمه الـــصادر بتـــاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ فى قضية"Demoiselle Mimeur". وتتلخص وقائع القـــضية فيمـــا يلى:"أثناء تكليف العسكري Dessertenne بتوصيل كميات من البنزين إلى مدينة Macon" "، وأثناء عودته مر بزيارة لعائلته،وأثناء ذهابه، فقد الـــسيطرة علـــى الشاحنة التي إصطدمت بحائط لمنزل الآنـــسه Demoiselle Mimeur، هـــذه الأخيرة رفعت دعوى على وزارة الدفاع لكن الوزارة رفضت إعطاءها التعويض بحجة أن الخطأ لاصلة لها به. بل هو خطأ شخصي للسائق. (٢)

---

(١) وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي:

"...lors d une fete commu ıale ‹l atraction etait le tir de fusil sur des buts flotants sur une riviere . une premiere fois . les promeneurs qui se tenaient sur l autre rive avaient entendu les balles siffler ‹sans que le maire prit la peine d interrompre la manifestation . un peu plus tard ‹Mme lemonier ‹ qui se promenait avec son mari sur l autre rive ‹fut mortellement blessee "

(2) C.E ‹" DEMOSELLE MIMEURS ",18 NOVEMBRE 1949, REC ‹LE BON ‹P ‹ 492.

من حيثيات الحكم ما يلي:

"..le soldat dessertenne avait recu pour mission de conduire de i essence a macon. Au retour ‹faisant u.. detour pour aller voir sa famille ‹il perdit le controle de son vehicule et detruit un pan de mur. la victime ‹Demoiselle Mimeurs ‹a forme un recours gracıeux au pres de ministre des armes ‹qui lui refusa au motif que la faute etait detachable du service.."

الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي، قد أوضح عند تمييــزه للأخطـــاء الشخصية، أن هناك أخطاء شخصية صرفة وأخرى لايمكن فصلها عن المرفق، بل تشكل جمعا للخطأين الشخصي والمرفقي. وهذا التطور لمجلس الدولة تطـــور منطقي بعد حكمه في قضية " LE MONIER "

المطلب الثالث

المرحلة الثالثة إبتداءً من سنة ١٩٥١م

تتمثل بداية تلك المرحلة بالحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١م فى قضيتى (Delville Et Laruelle) والذى أرسى مبدأ قيام مسئولية الإدارة جنباً إلى جنب الموظف العام، بحيث يحق للمضرور الرجوع على أى منهما لأداء كامل التعويض. ويحق لكل منهما ،الرجوع على الآخر بقدر ما أداه من تعويض.

وتتلخص وقائع القضية فى أنَّ " الضابط laruelle دهس بسيارة عسكرية، كان يستعملها خارج ساعات العمل ولأغراضه الشخصية المضرور، وأقر المجلس قيام الخطأ المرفقي المتمثل في عدم إتخاذ الإحتياطات الكافية لمراقبة خروج السيارات الحكومية. وبقيام الخطأ الشخصي للموظف .وخلص المجلس إلى أن إقرار الخطأ المرفقي، لا يمكن للضابط أن يستند إليه كذريعة للتخفيف من مسئوليته .بل أن هذا الأخير يتحمل كامل المسئولية. وأنتهى المجلس إلى القول بعدم جواز إستناد الموظف إلى الخطأ المرفقى لتخفيف مسئوليته بل يجب عليه بإعتباره مرتكبا خطأً شخصياً أن يؤدى إلى الإدارة التعويض الذى دفعته للمضرور بما يوازى نصيبه من الخطأ ".ويشكل حكم "LARUELLE " ثورة في القضاء الإدارى، حيث أنه في السابق كانت الدولة عرضة لتحمل العواقب الضارة لسوء السلوك من تابعيها . حيث كان يتعذر على الإدارة الرجوع على موظفيها، بحكم مجلس الدولة في قضية " POURSINES 28MARS 1924 " وهذا التوجه القضائي كان مثار انتقاد من الفقه الفرنسي، حيث رأى في إستبعاد الموظفين من المسئولية ليس له أساس في الواقع . وبذلك يعد حكم " LARUELLE " بحق ثورة، حيث أقر حق الإدارة في الرجوع على موظفيها متى ثبت مشاركتهم في الخطأ.

وقد أقر مجلس الدولة نفس المبدأ في حكم " DELVILLE " الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٥١ وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

أن سائق بوزارة الإسكان والتعمير، كان في حالة سكر أثناء قيادته للسيارة الحكومية مما تسبب في وقوع حادث، فأصدر القضاء العادى حكمه. حيث ألزم السائق بتحمل كافة التعويضات للمضرور، إلاَّ أنَّ السائق رفع دعوى أمام مجلس الدولة لمطالبة الإدارة بمشاركتها في تحمل التعويض، على أساس أن الإدارة هي الأخرى متواطئة في الخطأ. حيث أن سوء حالة فرامل السيارة ساهم في وقوع الحادث.

أقر مجلس الدولة، بالنظر إلى دفوع السائق بأن الإدارة ملزمة في مشاركة السائق في تحمل التعويض مناصفة.(١)

وبذلك ففي حالة وجود ضرر ترتب عن خطأ شخصي وآخر مرفقي، فللمضرور الحق في اللجوء إلى القضاء العادى ومطالبة الموظف بالتعويض. كما

---

(1) C.E ،"Larueile Delville " ، 28 juillet 1951 ،D.E.P ،1951.P 1087.

من حيثيات الحكم ما يلي:

"... M .larueile ،avait cause un accident en utilisant a des fins persnneile

la voiture militaire dont il etait le condicteur La victime avait obtenu du

juge administratif lacondamnation de l etat a raison de la faute de service

comises par l autorite militaire ne prenant pas les mesures suffisants

pour controler la sortie des voitures. de meme le conseil detat a juge M.larueile a comis une faute personnelle en utilisant la voiture militaite a ses fins personneiles.

M Delville emploie comme chauffeur au ministre de La reconstruction et de l urbanisme ،avait ete comdamne par les tribunaux judicieres a reparer les dommages subis par la victime d un accident ou il avait cause en conduisant un camion de l administration toutefois ،l accident etait imputable ،et dans la mesure . letat d ebriete dans lequel il se trouvait ، constutuant une faute personnelle .et au mauvais etat des friens du camion . ،constutiant une faute a la charge de letat . . . ".

يمكن للمضرور أن يلجأ إلى القضاء الإدارى للمطالبة بالتعويض. لكن تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإدارى هو المختص في تحديد كيفية الفصل في التعويض حسب مدى خطأ كل من الإدارة والموظف في حالة الخطأ المشترك.

نخلص من ذلك إلى أن القضاء الفرنسى، أرسى مبدا المسئولية الإدارية وذلك منذ صدور حكمة فى قضية (بلانكو) عام ١٨٧٣م وقد تطورت تلك المسئولية حماية لمصلحة المضرور، والذى كان الطرف الضعيف فى ظل النظام القديم، إلى أن سانده القضاء الفرنسى بأحكامه المتعاقبة ، والتى بدأت بالتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى، بإختصاص القضاء العادى بما يصدر من الموظفين من أخطاء شخصية لاعلاقة لها بالوظيفة ،ويختص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالوظيفة، وذهب القضاء الفرنسى إلى أبعد من هذا، حيث أقر قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصى والمرفقى بحيث يحق للمضرور فى تلك الحالة أن يطالب الإدارة أو الموظف المخطئ بالتعويض . فالإدارة مسئولة عن أخطاء موظفيها متى ساهمت الوظيفة، فى إرتكاب تلك الأخطاء. وأقر مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة جنباً إلى جنب الموظف العام ويحق للإدارة فى حالة الرجوع عليها من جانب المضرور لمطالبتها بالتعويض، والقضاء به. أن ترجع على الموظف الذى تسبب بخطئه فى إحداث الضرر، بل أعطى للموظف ذاته الحق فى أن يرجع على الإدارة حتى تتحمل جزء من التعويض حسب نصيبه فى الخطأ الذى ارتكبه. وذلك كله ينصب فى مصلحة المضرور.

وهكذا إستمر تطور المسئولية الإدارية فى فرنسا حتى إستقلت تماماً عن قواعد المسئولية المدنية. حتى وصل إلى إقرار مسئولية الدولة عن أفعالها المشروعة وغير المشروعة طالما أنها أضرت بالغير حتى ولو لم ترتكب ثمة خطأ من جانبها أو من جانب أحد موظفيها، وبذلك أقر مجلس الدولة الفرنسى المسئولية دون خطا حماية للمضرور، وهذا ما سيأتى بيانه فى موضعه من هذه الرسالة .

المبحث الثانى

تطور مبدأ مسئولية الدولة فى مصر

مرت مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها المختلفة فى مصر بنفس التطور الذى مرت به فرنسا ، حيث كانت قاعدة عدم مسئولية الدولة هى السائدة خــلال قرون عديدة ، إلى أن أنشئت المحاكم المختلطة فــى ســنة ١٨٧٥ ، والمحــاكم الأهلية فى سنة ١٨٨٣ .

هذا ويمكن معالجة تطور مبدأ مسئولية الدولة فى مصر، مــن خــلال مرحلتين أساسيتين، نعرض لهما فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصرى.

المطلب الثانى: المرحلة التالية لإنشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦م.

المطلب الاول
المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصرى

قبل إنشاء مجلس الدولة كانت مصر كغيرها من الدول فلم تأخذ بمبـدأ مسئولية الإدارة ولم تقر تلك المسئولية سواء عن أعمالها المادية أو غير المادية. حيث كان المبدأ السائد أن الدولة تتمتع بالسيادة وبذلك لايمكن مساءلتها عند قيامها بعمل من الأعمال التي تضر بالأفراد، وذلك بإعتبارها شخصاً معنوياً ذو سيادة.

وبالإضافة إلى ما سبق، يعود سبب عدم إقرار مسئولية الدولة فى تلـك الفترة إلى وجود الدول الأجنبية ذات الإمتيازات التي كانت تأبى الخضوع لرقابة القضاء المصرى، لأن ذلك يتعارض وسيادة هذه الدول. [1]

فقد أنشئت المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥م، وفى عـام ١٨٨٣م خطـت مصرخطوة مهمة بإنشاء المحاكم الأهلية، وقد إختصت المحاكم المختلطـة منـذ البداية، بقضايا التعويض المرفوعة ضد الدولة .فقد نصت المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادر فى ١١ فبراير ١٨٧٥ ، والتى عـدلت عـدة مرات على أنه " ليس لهذه المحاكم .... أن تفسر أمراً أو توقف تنفيذه إنما لهـا أن تنظر فى الضرر الذى يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبى اكتـسبه بمقتـضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات " . " .. وتقابل هذه المادة المـادة (١٥) مـن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ١٨٨٣ م التي كانت تنص" في صياغتها الأولى" على أن " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية من حيث الملكيـة و لا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه .... إنما تختص بالحكم فـي المواد الآتي بيانها:

---

(١) دكتور/ عبد السلام ذهنى – مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة مـن الناحيتين الفقهية والقضائية – مطبعة الأعتماد ١٩٢٩–م ص٣٣.

أولاً: كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الأهالي وبين الحكومة في شأن منقولات أو عقارات .

ثانياً: كافة الدعاوي التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية "ديكريتو". (١)

وتلك المادة عدلت بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ ونصت على أن "ليس للمحاكم (أهلية أو مختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولايجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة. ولا يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه، وإنما تختص بالحكم في المواد الآتية فقط:

(١) المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

(٢) دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح.

(٣) كل المسائل الأخرى التى لايخولها القانون النظر فيها" فالمحاكم المختلطة كانت ترى وجوب تقيد الإدارة، فيما تتخذه من إجراءات مراعاة ما تقتضيه المصلحة العامة، بما يعني ألايشوب الإجراءات الإدارية التي تتخذها عيب الإنحراف أو التعسف في إستعمال السلطة (٢)

ويتضح من ذلك أن تلك المحاكم كانت تختص بالنظر في دعاوى المسئولية، كما أن التعويض يقتصر على الأعمال الإدارية دون أعمال السيادة.

---

(١) دكتور / محمد ميرغنى خيرى – القضاء الإدارى وقضاء مجلس الدولة – الجزء الثانى قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة – ١٩٩٤– ص ٥٢

(٢) حكم محكمة الإستئناف المختلطة الصادر فى ٤/٥/ ١٨٩٢م مجلة التشريع والقضاء – السنة الرابعة ص ٢٧٨، أنظر دكتور/ حمدى علي عمر ، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية ، لسنة ١٩٩٥ المرجع السابق ص ٢٤

إلاّ أنه على الرغم من التشابه القوى للنصوص، التـــى تحكـــم المحـــاكم المختلطة والأهلية، إلاً أنّ الأولى كانت أكثر جرأة من الثانية فى تقرير مـــسئولية الدولة، وفى تطوير المبادئ الخاصة بها، بل كانت أسبق من كثير من المحـــاكم الأوروبية بل ومن مجلس الدولة الفرنسى ذاته فى بعض المواضع [(1)]. غيـــر أن تلك المحاكم المختلطة كانت حمايتها مقررة للأجانب الممتازين، وخاصـــة فـــى مجال تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق بهم .

وكذلك المشرع المصري قرر مسئولية الإدارة عن الأفعال الضارة وذلـــك قبل إنشاء مجلس الدولة المصري بمقتضى نصوص عدة حيث تقررت مـــسئولية الإدارة عن الأعمال المادية بموجب المـــواد ١٥١-١٥٢-١٥٣- مـــن القـــانون المدني الأهلي، والمواد ٢١٢-٢١٣-٢١٥-من القانون المدني المختلط (والتـــي كان يقابلها المواد ١٣٨٢-١٢٨٤ من القانون المدني الفرنسي)، بينما تأسست مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية بموجب المادة ١٥ مـــن لائحـــة ترتيـــب المحاكم الأهلية "١٨٨٣" والتي تقابلها المادة ١١مـــن لائحـــة ترتيـــب المحـــاكم المختلطة" ١٨٧٥".

وبذلك فإن القواعد التي كانت تحكم مسئولية الإدارة قبل إنـــشاء مجلـــس الدولة المصرى هى نصوص القانون المدني فيما يتعلق بأعمال الإدارة المادية، حيث تقررت المسئولية على ذلك النحو عندما يقع خطأ من جانبا الإدارة في حق أحد الأفراد، فله اللجوء إلى القضاء لمطالبة الإدارة بالتعويض عما لحق به مـــن ضرر نتيجة ذلك الخطأ . أى تطبق قواعد المسئولية التقصيرية. وعلى المضرور إثبات خطأ الإدارة، ففي حالة إنتفاء الخطأ إنتفت المسئولية، وقد طبقت المحـــاكم الأهلية والمختلطة هذا المبدأ في العديد من القضايا، ولكن تم تخفيف تطبيق ذلـــك المبدأ بافتراض الخطأ، أى لايقبل إثبات العكس، بحيث أن المسئول ليس أمامـــه

---

(١) دكتور / محمد ميرغنى خيرى – قضاء التعويض – المرجع السابق . ص ٥٣

لنفي المسئولية سوى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك في حـــالات القوة القاهرة .والقضاء المصرى طبق تلك القاعدة في أحكام عديدة وذلـــك قبـــل إنشاء مجلس الدولة المصرى . بأن أخذ بالمسئولية المفترضة الناشئة عن حراسة الأشياء ، ولكنه لم يذهب إلى أكثر من ذلك ولم يأخذ بنظرية المخـــاطر أو كمـــا تعرف في الفقه الحديث "بنظرية تحمل التبعة" والتي مصدرها الشريعة الاسلامية "الغرم بالغنم".

نخلص من ذلك إلى أن القضاء الوطني، إســتبعد التفرقـــة بـــين الخطـــأ الشخصي والخطأ المرفقي بإعتبارها إحدى نظريات القانون العام، وجرى علـــى تطبيق مواد القانون المدني عند نظره في كافة دعاوى المسئولية الإدارية، وظـــل ذلك مطبقا على كافة دعاوى المسئولية المرفوعة حتى صـــدور قـــانون مجلـــس الدولة المصرى عام ١٩٤٦م الذي حدد على سبيل الحـــصر أنـــواع دعـــاوى المسئولية الإدارية التي يجوز أن ترفع أمامه.

المطلب الثانى
المرحلة التالية لإنشاء مجلس الدولة المصرى ١٩٤٦م

ظلت المحاكم العادية في مصر تختص بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة ،وذلك حتى صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصرى.والذى مر إختصاصه بثلاث مراحل نوجزها على النحو التالى:

المرحلة الاولى: المرتبطة بالقانونين رقمى ١١٢ السنة ١٩٤٦م، ٩ لسنة ١٩٤٩م.

حيث حدد القانونين رقمى ١١٢ السنة م١٩٤٦، ٩ لسنة م١٩٤٩ إختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر . وهذا يعني أن يكون القضاء العادى صاحب الإختصاص العام بكل المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية التي لم ينص القانون صراحة على جعلها من إختصاص مجلس الدولة.

حيث إختص القضاء الإدارى بدعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المبينة على سبيل الحصر في قانوني مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ٩ سنة ١٩٤٩ . بينما ظل القضاء العادى مختصا وحده بدعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة المادية، بل أنه كان يجوز للمضرور من القرارات الإدارية اللجوء إلى القضاء العادى لطلب التعويض بشرط ألاً يكون قد رفع دعوى الإلغاء أو التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى . كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى، وذلك عملا بنص المادة الرابعة من القانون رقم٩ لسنة ١٩٤٩ (١)

---

(١) دكتور/ عثمان خليل عثمان " مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة " ١٩٦٢، ص ٢٠٦ – ٢٥١

المرحلة الثانية: المرتبطة بالقانونين رقمي ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م، ٥٥ لسنة ١٩٥٩م:

حيث صدر قانوني مجلس الدولة رقمي ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وكان أهم ما يميز تلك المرحلة، هو إلغاء الإختصاص المشترك الذى كان قائماً بين جهتي القضاء العادى والإدارى بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بإلغائها . وأصبح لمجلس الدولة " دون غيره " الفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها إذا رفعت إليه بصفة أصلية، أي وحدها ومستقلة عن دعوى الإلغاء، أو بصفة تبعية، أى تبعاً لدعوى الإلغاء . وظل التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية من إختصاص القضاء العادى وحده .

المرحلة الحالية: وهي مرحلة قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢:

حيث نصت المادة ١٧٢ من الدستور المصرى الصادر ١٩٧١ على أن مجلس الدولة، هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى .

هذا وقد أصبح مجلس الدولة صاحب الإختصاص العام بالمنازعات الإدارية، وقد نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ....رابع عشر- سائر المنازعات الإدارية "

وعلى ذلك أصبح مجلس الدولة مختصا بجميع الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية، والتعويض عن الأضرار الناشئة عنها إلا ما استثني بنص خاص بأن أدخل في اختصاص جهة أخرى .

وعلى الرغم من ذلك ففيما يتعلق بالتعويض عن أعمال الإدارة المادية . فالقضاء الإدارى تردد كثيراً ولم يستقر على رأى حتى الآن بإختصاص القضاء الإدارى بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية.ذلك على الرغم من صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ أبريل ١٩٨١ والذى يقرر أن الأعمال المادية للإدارة تدخل في إختصاص القضاء الإدارى في قضية تخلص وقائعها في الآتي " ...رفع أحد المواطنين دعوى على محافظ القاهرة ووزيرى الإسكان والكهرباء طالباً. إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يؤدوا إليه تعويضاً مؤقتا قيمته قرش صاغ واحد إستناداً إلى أن شوارع العاصمة أضحت مليئة بالحفر التي تنتشر عمقاً وطولاً، وتمتد عديداً من الأمتار، وتترك مكشوفة مدداً طويلة على نحو يؤدى إلى تشويه الشوارع، وتعريض المواطنين للأخطار، إضافة إلى رداءة البلاط المستخدم في أرصفة الشوارع ، وسوء تركيبه بما مؤداه تجمع المياه القذرة تحته، وتحولها إلى نافورات تنسخ من جرائها ملابس المارة، كما أن طفح المجارى المستمر وبقاء الحفر ومتخلفاتها، وتسرب المياه العفنة إليها يسهم في انتشار الناموس، والباعوض ويضر بصحة المواطنين ومن بينهم المدعي، هذا وقد دفعت إدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة " حاليا . بعدم إختصاص القضاء الادارى بنظرها استناداً إلى أن طلبات المدعي لاتنبثق عن قرارات خاطئة، أو عقد إداري وإنما هي ناشئة عن أعمال مادية، هي الحفر في الشوارع ورداءة نوعية البلاط وتركيبته مما يدخل في اختصاص القضاء المدني " وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ بعدم قبول الدعوى وإلزام المدعي بالمصروفات. (١)

وقد تم الطعن على ذلك الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا والتي أوردت الآتي " أن دعوى المدعي عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة، بشأن مرفق

(١) القضية رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ قضائية.

الطرق والكهرباء، والصرف الصحي بالعاصمة، ليست من دعاوى إلغـــاء القـــرارت الإدارية أو التعويض عنها إذ لايتوجه إلى عمل قانوني معين يفصح عن إرادة ملزمة لجهة الإدارة، بقصد إحداث أثر قانوني ومن ثم فلا تعمل في شـــأن تلـــك الـــدعوى الضوابط المقررة في نظم منازعات القرار الإدارى . سواء في صورته الإيجابيـــة أو السلبية، وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولـــة علـــى أعمالها المادية في نطاق القانون العام، ومجالاته إذ هي منازعة يتأكد إتصالها مباشـــرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام، وأساليبه ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامـــة ومظهرها، وهي منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون العام وتحت مظلته وتمثل في خلال أجوائه ومناخه المتميز، ومن ثم فلايجوز النأى بها عـــن القضاء الإدارى قاضيها الطبيعي، وقواعد القانون العام و ضوابطه من حيث المسئولية وأركانها، والتي لاينبني على قواعد القانون المدني، اذ لاغنى في مجالها عن وجـــوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه، وما يثقل به من الواجبـــات والـــصعاب وظـــروف الزمان وأعبائه، ووجه العلاقة بين مدعي الضرر والمرفق ...وغيـــر ذلـــك ممـــا لا مندوحة عن وجوب تقديره في مقام وزن المسئولية الإدارية والتعويض عنها قانونـــاً، وهو ما غاب عن محكمة القضاء الإدارى نظره والتصدى له، بعد اذ نأت بالمنازعـــة عن صحيح تكييفها قانونا، وتنكبت بها مسارها السوى، الأمر الذى يقتضى من أجلـــه جميعاً إلغاء الحكم الطعين، والقضاء باختصاص محكمـــة القـــضاء الإدارى بنظـــر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية، مدارها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالهـــا الماديـــة، وإعادته إليها مجدداً للفصل فى موضوعها بعد أن تتهيا أسباب الحكم فيه. (١)

---

(١) الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية جلسة ٢٥ ابريل ١٩٨١ راجع دكتور / وهيب عيـــاد سلامة – المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية " دراسة تحليلية مقارنة لإتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر " مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع الـــسنة الثالثـــة والثلاثون ١٩٨٩ م ص ١٣٨ – كذلك الطعن رقم ٣٤٧٥السنة ٣٢قضائية عليا جلسة ٢٦-١٢-١٩٩٣ لم ينشر بعد.

وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٩٦ حيث أوردت أن "دعوى المدعي هي دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هى منازعة يتأكد إتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيه واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ... ومن ثم لا يجوز النأى بها عن القضاء الإدارى قاضيها الطبيعى وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية وأركانها التى لا تبنى على قواعد القانون المدنى"(١)

فالمحكمة أدخلت المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية، فى طائفة المنازعات الإدارية .طالما أن العمل المادى متصل بمرفق عام يدار وفقاً لأساليب القانون العام إتصالاً مباشراً .وأن يتبدى فى هذه المنازعة وجه السلطة العامة، ومظهرها .إلاَّ أنَّ المحكمة تراجعت عن ذلك بحكمها الصادر بتاريخ ٤مايو ٢٠٠٢ حيث أوردت أن " عرف قضاء مجلس الدوله تميزاً واضحاً فى خصوص ما يصدر عن جهه الإداره وبين ما يعد منها قراراً إداريا نهائيا وبين ما يكون منها عملاً مادياً ومد ولاية إختصاصه لتشمل النوع الأول دون الثانى بحسبان أن ما يصدر عن جهه الإدارة من أعمال ليس من شأنها إحداث أثر قانونى أو تعديل مركز قانونى قائم أو الغاؤه فتعتبر أعمالاً مادية ومرد ذلك إلى طبيعة كل منها، ففى حين يكون محل القرار الإدارى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانونى فيجعل من الأفراد المعنيين به فى وضع قانونى معين مرتبا لهم حقوقاً معينه أو محملاً إياهم بالتزامات محدده وذلك بمناسبه تواجدهم فى هذا الوضع القانونى المستحدث، أما العمل المادى فيكون محله نتيجه واقعيه تترتب عليه دون ان تنشئ

---

(١) الطعن رقم ٣٦٧٩ لسنة ٤٢ ق.ع غير منشور . مشار اليه بمرجع الدكتور / رمزى الشاعر – قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٨ ص ٤٩٢.

أى حقوق أو ترتب أى إلتزامات فى مواجهة أحد، وإن ترتبت عليه بعض الآثار فيكون مردها القانون وليس هذا العمل ، القرار الإدارى تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما إتجهت الإدارة اثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمه بما لها من سلطه بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى، معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحه عامة، ويفترق القرار الإدارى بذلك عن العمل المادى الذى لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليس وليدة إرادة الإدارة الذاتية". [1]

فإن القضاء الإدارى ولاية إختصاصه تنصب على الأعمال الإدارية للإدارة دون الأعمال المادية، وذلك وفق العبارات الصريحة التى أوردتها المحكمة فى حكمها السابق .وعلى الرغم من ذلك فإن القضاء الإدارى، عاود وصب ولايته على أعمال الإدارة المادية فى حكم الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٥ أبريل ٢٠٠٣ فى قضيه تتلخص وقائعها فى الآتى: "فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٧ أقام الطاعن الدعوى رقم ٨٨٤٩ لسنة ٤٨ق بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة وطلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدى إليه التعويض المناسب والمصروفات وأتعاب المحاماة.

وقد سند الطاعن دعواه بأنه بتاريخ ١٩٩١/١٢/٤ فوجئ وأهالى منطقة زاوية عبد القادر بالمياه تقتحم عليهم حجرات نومهم بعد أن تسربت من خلال أربع فتحات فى بطن جسر ترعة النوبارية لتصل إلى نحو ١٥٠ متراً تجاه الزاوية والمناطق المحيطة بها لتتلف العديد من المنازل والمحاصيل الزراعية التى تجدها فى طريقها، وقد أصيب الأهالى بالفزع والهلع وأصيب هو

(١) الطعن رقم ٥١٤٤ لسنة ٤٣ق إدارية عليا جلسة ٤-٥-٢٠٠٢ لم ينشر بعد.

معهم بأضرار مادية بالغة تمثلت فى تصدع منزلـــه وتعرضه للإنهيار فضلاً عما أصابه من ألم نفسى نتيجة تشرده وأسرته وافتراشهم الأرض والنوم فى العراء واضطراره إلى الاستدانة، وانتهى إلى طلباته سالفة الذكر.

وبجلسة ٢٠٠٠/١١/١٦ صدر الحكم المطعون فيه، وقد شيدت المحكمة قضاءها على سند أن إثبات الضرر يقع على من يدعيه وأن المدعى (الطاعن) لم يقدم ما يثبت إصابته بأضرار مباشرة من خطأ الإدارة وحجم هذه الأضرار ما دامت جهة الإدارة لم تحجب أية مستندات تخص الدعوى، وأن ما جاء به المدعى عبارة عن أقوال مرسلة لا دليل عليها من الأوراق فى حين أن جهة الإدارة قدمت صورة الكشف الذى أعدته الشئون الاجتماعية بالأسكندرية فى حينه بأسماء المتضررين بناحية زاوية عبد القادر وحجم الأضرار التى أصابت كلاً منهم ولم يرد بهذه الكشوف أى ذكر لإسم المدعى وهو ما لم ينكره المدعى، ومن ثم ينتفى أساس المسئولية وانتهت المحكمة إلى حكمها سالف الذكر.

ومن حيث أن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم للقانون حيث أنه خالف العديد من الأحكام النهائية الصادرة لآخرين من المحكمة الإدارية العليا، كذلك استند الحكم الطعين لنص المادة (٦) من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ رغم أن مسئولية الدولة تقررت بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى به وذلك بمجازاة أحد موظفى الرى لإهماله الذى أدى إلى الكارثة، كذلك أخطأ الحكم لمخالفته نص المدة (١٥) من قانون الرى والصرف والذى يلزم الوزراء بالعمل على وقاية الجسور والمنشآت العامة، ويضيف أن نص المادة ٦ من قانون الرى والصرف غير دستورى لأنه يعفى جهة الإدارة من مسئوليتها عن أخطاء موظفيها، وكذلك مخالفة الحكم لأحكام المحكمة الإدارية العليا لأنه قدم شهادة إدارية تفيد غرق منزله سنة ١٩٩١ وهذه الشهادة أخذت بمثلها أحكام أخرى وأنه من المقيمين بالزاوية، وأن الأحكام تواترت على أنه لا يلزم أن يكون المدعى قد تناول بالتفصيل عناصر الضرر متى كانت هذه الأضرار واضحة للمحكمة، وكذلك

أجحف الحكم بحقوق الطاعن حين عول على كشوف حصر المنازل المتضررة ولم يرد فيها منزل الطاعن وهذه الكشوف لا تعبر عن الواقع لنزوح الكثير من السكان إلى خيم الإيواء والبعض الآخر لم يوجد أثناء الحصر، وأن ما قدمته الشئون الإجتماعية هى إعانة وليست تعويضاً، وانتهى إلى طلباته سالفة الذكر.

من حيث أن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية هو وجود خطأ فى جانبها وأن يصيب ذوى الشأن ضرر من جراء القرار أو العمل المادى وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يتأكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان الضرر قد حدث على النحو الذى حدث به.،ومن حيث أن الضرر ينقسم إلى نوعين ضرر مادى وهو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية وأن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، وضرر أدبى بأن يصيب الضرر مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته وشرفه.وأن إثبات الضرر هو مسئولية من يتمسك به إذ عليه أن يقدم ما يثبت إصابته بأضرار مباشرة من جراء خطأ الإدارة وحجم هذا الضرر إعمالاً للقاعدة العامة أن البينة على من ادعى ما دام أنه ليست هناك مستندات تحجبها جهة الإدارة تخص الدعوى.ومن حيث أن الثابت من الأوراق فى الطعن الماثل أن الطاعن لم يقدم ثمة دليلاً يعول عليه يفيد إصابته بأضرار من جراء انهيار جسر مصرف غرب النوبارية سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة بل جاءت دعواه أقوالاً مرسلة لا دليل عليها من الأوراق فلم يقدم حتى مستند ملكيته لمنزل بالناحية المذكورة أو مستنداً رسمياً من جهة حكومية بإقامته فى تلك الجهة فى موعد الإنهيار وأنه أصيب من جراء ذلك الإنهيار بل كل ما قدمه شهادة إدارية من موظفين لم يبين علاقتهما به أو بالقرية المنكوبة إدعيا فيه أنه من أهالى القرية وأنه أضير فى حين أن الطعن يزخر بما يدحض ذلك من مستندات مقدمة من جهة الإدارة منها كشوف الشئون الاجتماعية بالإسكندرية التى تحدد المضرورين ومدى الضرر الواقع عليهم، وليس من بينهم

الطاعن، ولا دليل على أنه حتى تظلم من عدم إدراج إسمه ضمن المضرورين وحجته فى ذلك نزوحه من المنزل إلى الإيواء وهو حال جميع المضرورين وعلى الرغم من ذلك فقد قاموا بتسجيل أضرارهم أمام الجهات المختصة، وهو أمر لم ينكره الطاعن مما يجعل مطالبته بالتعويض عن الأضرار غير قائم على سنده القانونى ويكون الحكم المطعون فيه قائماً على سند صحيح من القانون مما يجعل الطعن عليه فى غير محله واجب الرفض.

ولا يغير من ذلك النظر ما أثاره الطاعن من أن هناك أحكاماً نهائية عوضت بعض المضرورين، حيث أن لكل دعوى ظروفها ووسائل الإثبات فيها، كما أن ما أثاره الطاعن من تقديم شهادة إدارية تفيد أنه مضار، فهى شهادة لا تصلح دليلاً على إثبات ما يدعيه لعدم صدورها من جهة رسمية وأن عدم إدراج اسم الطاعن فى الكشوف الرسمية يدحض صحتها وأن هذه الكشوف كان يمكن للطاعن التظلم منها فى حينها وهو ما لم يفعله." وحكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن المصروفات. (١)

هذا ولما كانت الواقعة محل هذا الطعن ماهى إلاعمل مادى للإدارة، ولم تقضى المحكمة بشأنه بعدم الإختصاص بل فرضت ولايتها عليه وفصلت فى النزاع، وذلك يدلل على أن القضاء الإدارى مازال متردداً فى هذا الشأن . ويرجع ذلك إلى عدم وضع معيار يوضح ماهية المنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية، كما أن القضاء العادى ما زال يتمسك بإختصاصه بالنظر فى المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية.

نخلص من ذلك إلى أن التطورفي مصر اعتبرأن القضاء الإدارى هو المختص بدعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على كافة

---

(١) الطعن رقم ٨٣٠١ لسنة ٤٧ق . ع جلسة ٥أبريل ٢٠٠٣ – كذلك الطعن رقم ٨٣٤١ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٦-٧-٢٠٠٣ لم ينشرا بعد.

أعمالها الإدارية، أما بالنسبة للتعويض عن أعمال الإدارة المادية، فمازال النزاع بين كل من القضاء العادى والإدارى حول الإختصاص بنظر دعاوى التعـويض عنها، وذلك يوضح اتساع مجال المسئولية الإدارية في مصر.وإن كـان ذلـك يتطلب تدخل المحكمه الدستورية العليا، وذلك بحسبانها محكمة تنازع الإختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى لوضع معيـار محـدد يفصل ذلك التنازع فى الإختصاص (١)

واستقر القضاء على إقرار مبدأ مسئولية الدولة، والذى أصبح من المبـادىء المسلم بها في الوقت الحاضر نتيجة لإتساع تدخل الدولة في الأمور الحياتية مما يؤدي الى إحداث أضرار بالأفراد سواء كان ذلك بفعل مشروع أو غير مشروع. وأنه سواء في فرنسا أو في مصر أصبح أمراً طبيعياً إقرار مسئولية الدولة فـي حالة إرتكاب خطأ من جانبها وذلك بواسطة موظفي الإدارة متـى كـان خطـأ الموظف بسبب الوظيفة أو بمناسبتها. أما المسئولية بدون خطأ من جانب الإدارة هي التي كانت مجال خلاف بين القضاء الفرنسي والمصرى .وسيأتى ذلك فـى موضعه من ذلك البحث.

---

(١) تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الفقرة ثانيا على أن" تختص هذه المحكمه دون غيرها بالفصل فـى تنـازع الإختـصاص بتعيين الجهة المختصة من القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عـن نظرهـا أو تخلـت كلتاهما عنها ".

المبحث الثالث
تطور مبدأ المسئولية فى الفقه الإسلامى

الشريعة الإسلامية باعتبارها آخر الشرائع السماوية التي شرعها الله سبحانه وتعالى لسعادة البشرية في الحياة الدنيا والآخرة، فهي شريعة كاملة تحتوى على نظم قانونية بفروعها المختلفة، ونظم إجتماعية وإقتصادية صالحة لكل زمان ومكان، حيث لا تعترف بحدود المكان والزمان، أو الأجناس، ولاتفرق بين البشر من حيث الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو المكان، أو الزمان، ويجتمع فيها قواعد الدين، والأخلاق والقانون لتنظيم جميع علاقات الإنسان الروحية والمادية.

هذا وإن كان مبدأ المسئولية أصبح من المبادىء المسلم بها في القانون الوضعى ، وصار لمسئولية الدولة عن أعمالها أهمية كبيرة، فإن المسئولية الإدارية كانت راسخة في ظل الشريعة الإسلامية، حيث تم إقرارها منذ بداية الرسالة في القرآن الكريم وكذا السنة النبوية.

فالخليفة الذي يمثل الإدارة الإسلامية وكذا من ينوب عنه من ولاة على بلاد المسلمين مسئولون أمام الله – عز وجل – مسئولية أخروية وكذا فهو مسئول أمام الأمة مسئولية دنيوية عن أعماله، وأخطاء تابعيه من عماله وموظفيه.

ومن الآيات القرآنية التي حددت المسئولية الأخروية أمام الله – عز وجل – قوله تعالى: " **وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلاَ تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ** " (١) وقوله سبحانه: "**وَخَلَقَ اللهُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بِالْحَقِّ وَلِتُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ**" (٢)

---

(١) سورة الأنبياء الآية ٤٧

(٢) سورة الجاثية الآية ٢٢

وقوله عز وجل: "وَمَا أَلَتْنَاهُم مِّنْ عَمَلِهِم مِّن شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ" (١) وقوله تعالى: "وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ" (٢)وقوله عز وجل: "فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ " (٣)وقوله تعالى: "كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ" (٤)وقوله تعالى: "وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ" (٥)

فتلك النصوص جميعا تدل على محاسبة كل نفس على عملها من الخير والشر فتثاب بالخير وتسأل عن الشر، ولاشك أن عموم النصوص القرآنية، تتناول جميع الأفراد ليستوى في ذلك الخليفة، وغيره من أفراد الرعية.

أما السنة النبوية الشريفة:

فقد وردت أحاديث تدل على مسئولية الراعي أو الخليفة الأخروية ومنها قول الرسول الكريم " صلّى الله عليه وسلم " في خطبة الوداع: "أيها الناس إنَّ دماءكم وأموالكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا، وكحرمة شهركم هذا، وأنكم ستلقون ربكم فيسئلكم عن أعمالكم، وقد بلغت فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من إئتمنه" (٦) وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنَّ أحبَّ الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم مجلساً إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله تعالى وأبعدهم مجلساً إمام جائر" (٧)

---

(١) سورة الطور الآية ٢١

(٢) سورة آل عمران الآية ٢٥

(٣) سورة الزلزلة الآيتان ٧-٨

(٤) سورة المدثر الآية ٣٨

(٥) سورة التوبة الآية ١٠٥

(٦) صحيح البخاري ، الجزء التاسع ص ٦٤ ، الجزء لأول ص ٢٤ ، طبعة ١٣٢٠

(٧) سنن الترمذي ، الجزء الأول ص ٢٤٩

وقوله صلّى الله عليه وسلم: "من ولى من أمور أمتى شيئاً ثم لم يجتهد لهم، ولم ينصح فالجنّة عليه حرام (١)

وقوله صلّى الله عليه وسلم: "ما من أحد يكون على شيء من أمور هذه الأمة قلت، أو كثرت فلا يعدل فيهم إلاّ كبّه الله في النار" (٢)

وقوله صلّى الله عليه وسلم: "ما من أمير يلى أمور المسلمين ثم لا يجتهد لهم ولاينصح لهم إلا لم يدخل الجنة" (٣)

هذه النصوص تدل على مسئولية الخليفة أوولي الأمر وكل من ولى أمراً من أمور المسلمين أمام الله تعالى في الآخرة، فيسأل الله تعالى كل من ولى الخلافة فما دونها، ويؤتمن من أمر المؤمنين عن أعماله، ويؤاخذه عليها يوم القيامة، أو من ينوب عنهم وهو يمثل مع ولاته، وعماله الإدارة في الدولة الإسلامية. فالإمام مسئول عن رعيته، حيث قال الرسول عليه الصلاة والسلام: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ..." (٤)

ومسئولية الولاة ما هي إلا نتيجة لنصح الأمة لهم مما مفاده مسئولية الإدارة والدولة أمام الأمة. وقد كان لمبدأ المسئولية الإدارية تطبيقات في الشريعة الإسلامية سواء في عهد النبوة، أو عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، الطباعة المنبرية ١٣٤٤ ، الجزء الثامن ص ٤٧

(٢) المستدرك على الصحيحين في الحديث : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم ، طبعة الرياض ، الجزء الرابع ص ٩٠-٩١

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٣٤٩هـ – الجزء الخامس ، ص ١٨٥-١٨٦ ، السنن الكبرى – للبيهقي الجزء الثامن ص ١٤٤

(٤) صحيح البخارى– لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة ، البخارى ، طبعة دار الشعب ، المرجع السابق الجزء التاسع ص ٧٧

مستعرضين ذلك المبدأ في ظل ولاية المظالم.ونتناول ذلك فـي ثـلاث مطالـب على النحو التالى:

المطلب الأول: مسئولية الدولة في عهد النبوة.

المطلب الثاني: مسئولية الدولة في عهد الخلفاء الراشدين.

المطلب الثالث: ولاية المظالم ومبدأ مسئولية الدولة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
مبدأ مسئولية الدولة في عهد النبوة

كانت الشريعة الإسلامية، سبَّاقة في تقرير مسئولية الدولـــة ممثلـــة فـــي الحاكم أو الخليفة وهو ولي الأمر، وذلك في حالة إرتكاب مـــا يـــستدعي تلـــك المسئولية، أو إرتكاب تابعيه، ما يستدعي المسئولية، هذا وقد كان لمسئولية الدولة الإسلامية، تطبيقات بدأت من عهد النبوة والخلفاء الراشدين.

ففي عهد النبوة كان الرسول صلَّى الله عليه وسلم، يتولى بنفسه كل أمور الدولة الإسلامية وذلك في بداية تكوينها.

حيث بدأت الدولة الإسلامية منذ أن هاجر الرسول صلَّى الله عليه وســـلم من مكة إلى المدينة. فكان الرسول صلى الله عليه وسلم، يقوم بأعمـــال الحكـــم والإدارة والقضاء، وغير ذلك من الأمور، وكان صلى الله عليه وسلم، ينيب عنه أحد الصحابة للقيام بأمور الدولة متى خرج في غزوة من الغزوات، كما أنه صلَّى الله عليه وسلم إذا فتح الله عليه بلداً إستعمل عليه أحد أتباعه.

كان صلى الله عليه وسلم، يختار الأصلح والأكفأ للقيام بـــأمور الدولـــة الإسلامية". [1]

ومع أن الرسول صلَّى الله عليه وسلم، كان يختار الأصلح، والأكفأ للقيام بمهام الدولة، إلاَّ أنَّه كان يحاسب من يحيد منهم ويتجاوز حدود وظيفته، ســـواء تظلم أحد إليه أو لم يتظلم.

---

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية لأبي العباس أحمد بن تيميـــة ، الطبعـــة الثانية دار الشعب ١٩٧٥، ص ١٨

فقد قال رسول الله " صلّى الله عليه وسلم ": "من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلول. [1]

وكان الرسول صلّى الله عليه وسلم – يحاسب عماله عما بدر منهم إذا تظلم إليه أحد من عامة الرعية، من ظلم أحد العمال وكان صلى الله عليه وسلم، يعوض من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف.

لم يقف الأمر عند محاسبة الرسول صلّى الله عليه وسلم، لعماله عندما يتقدم أحد بالشكوى، والتظلم إليه، بل كان يعوض من لحقه ضرر من أخطاء تابعيه متى علم بذلك حتى ولو لم يتظلم المضرور. ومن ذلك ماروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو مقيم بمكة عام الفتح، بعث بخالد بن الوليد على رأس "ثلثمائة وخمسين رجلا" من المهاجرين والأنصار وبني سليم إلى بني "جذيمة"[2] فدعاهم إلى الإسلام فجعلوا يقولوا صبأنا. [3]

وفي رواية أن خالد قال لهم ماأنتم قالوا مسلمون قد صدقنا بمحمد، وصلينا، وبنينا المساجد في ساحاتنا، وأذنّا فيها. فقال فما بال السلاح عليكم؟. قالوا إنّ بيننا وبين قوم من العرب عداوة فخفنا أن تكونوا منهم، فقال لهم خالد بن الوليد "فضعوا السلاح فوضعوه" فقال لهم استامروا، فاستأمر القوم. فأمر بعضهم فكتف بعضا، فلما كان في السحر، نادى خالد بن الوليد، من كان معه أسير أن يضرب عنقه، فقتل بنو سليم من كان في أيديهم من الأسرى، وأبى المهاجرون والأنصار ذلك حتى عادوا إلى الرسول صلّى الله عليه وسلم، وقصّوا

---

(١) سنن أبو داوود – الجزء الثالث ص ٣٠٠ –٣٠٠١ حديث رقم ٣٥٨١، مطبعة السعادة- ١٩٥٠.

(٢) جذيمة، بفتح الجيم ،وكسرالزاى- فتح الباري لشرح صحيح البخاري – للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفي ٨٥٢هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ ج٩ – ص ١١٩.

(٣) صبأنا: يقال صبأ فلان إذاخرج من دين إلى دين غيره.

له ما صنع خالد. فقال اللهم إني أبرأ اليك مما صنع خالد. ثم دعا علي بن أبي طالب رضي الله عنه – فقال صلّى الله عليه وسلم، يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم فأنظر في أمرهم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج إليهم علي رضي الله عنه ومعه مال قد بعثه به رسول الله عليه الصلاة والسلام، فدفع لهم رضي الله عنه الدية في الدماء، وما أصيب لهم من الأموال حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وأداه، وبقيت معه بقية من المال فقال رضي الله عنه لهم هل بقي لكم بقية في دم أو مال لم يؤد لكم قالوا لا، قال فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال إحتياطا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مما لايعلم ولا تعلمون، ثم رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما فعل فقال صلى الله عليه وسلم "أصبت وأحسنت"[1] فتلك الواقعة تجسد موقف الشريعة الإسلامية، من مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها، حيث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم، بدفع الدية والتعويض اللازم لهؤلاء القوم الذين أضيروا من خطأ قائده خالد بن الوليد. حيث أن الخطأ لم يكن مطبوعا بطابع شخصي بل أن تصرفه، كان القصد منه، نشر الدين الإسلامي. وبذلك أرسى الرسول الكريم مبدأ مسئولية الدولة عن الأخطاء التي تصدر من عمال الدولة الإسلامية، والتي ينجم عنها ضرر للغير وتحميل الدولة عبء تعويض هذا الضرر.

---

(١) يراجع فى ذلك – فتح البارى فى شرح صحيح البخارى ج٩ ص ١١٨ ، ١١٩ دار المعارف – زاد الميعاد فى هدى خير العباد – لشمس الدين أبى عبدالله محمد بن قيم الجوزية – طبعة – مؤسسة الرسالة– بيروت لبنان ، طبعة ثالثة – الجزء الأول ١٤٠٢هـ، ص٤١٥

المطلب الثانى
مسئولية الدولة في عهد الخلفاء الراشدين

كان النظام الإدارى فى الدولة الإسلامية، فى عهد النبوة نظاماً إدارياً بسيطاً، فلم يتبع نظام توزيع الأعمال على الإدارات المختلفة، وإختصاص كل إدارة بأعمال معينة، ولما تولّى أبو بكر الصديق رضى الله عنه الخلافة، أمر عمال النبى صلى الله عليه وسلم، على أعمالهم فقسمت الدولة الإسلامية فى عهدة إلى عدة ولايات وهى مكة، والمدينة، والطائف ... إلخ هذا ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه، أقر النظام الإدارى الذى كان سائداً فى البلدان الواقعة تحت حكم الفرس والروم وذلك بعد فتحهما من جانب المسلمين، إلا ما لم يتفق منه مع عقائد المسلمين، ومصلحة الشعوب التى إزدوت تحت حكم الدولة الإسلامية، لأن المسلمين وجدوا أن هذه البلاد المفتوحة، كانت ذات تاريخ عريق حيث الحضارة، والمدنية، والنظم السياسية، وغيرها. وقسم عمربن الخطاب رضى الله عنه الدولة الإسلامية إلى أقسام إدارية ليسهل حكمها وإدارتها، والإشراف على مواردها. ويعد هو أول من وضع النظام الإدارى للدولة الاسلامية، ونظم إدارتها وعين على هذه الولايات عمال وولاه كانو يستمدون سلطتهم من الخليفة، وكان أمراء الولايات يسمون عمالاً. ثم استعملت فيما بعد كلمة (والى) للدلالة على أمراء أو عمال الولايات والأقاليم مما يشعر بالنفوذ والسلطان.

هذا وقد إقتدى الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم بالرسول صلّى الله عليه وسلم، فقرروا مسئولية الدولةعن أخطاء تابعيها. ويتضح ذلك فيما يلى:

<u>أولاً: ففى عهد أبى بكر الصديق – رضى الله عنه:</u>

فى أول يوم خطب فيه بالناس حيث قال "**أيها الناس فإنى قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينونى وإن أسات فقومونى، الصدق أمانة،**

والكذب خيانة، والضعيف فيكم قوى عندى حتى أرجع عليه حقه إن شاء الله، والقوى فيكم لضعيف عندى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله" (١)

وفى خطبة أخرى قال رضى الله عنه **"يأيها الناس إنما أنا مثلكم لعلكم تكلفونى ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطيق إن الله إصطفى محمداً على العالمين وعصمه من الآفات وإنما أنا متبع ولست بمبتدع فإن إستقمت فتابعونى وإن زغت فقومونى" (٢)**

حيث يرى رضى الله عنه أن من حق أفراد الرعية أن يراقبوا أفعاله وأن يحاسبوه إذا حاد عن جادة الصواب، هذا لكونه يرى أنه مسئول عن أفعالة، أمام الله ثم أمامهم. ذلك لكون تقويم الخليفة لا يتحقق إلا لكون الخليفة مسئولا ويجب أن يخضع للقانون. (٣)

هذا وإذا كان خليفة رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر الصديق، يطلب من الناس أن يقوموه، إذا أساء فانه ومن باب أولى يتصدى ويحزم لأى خطأ يصدر من عماله، إذا ألحق الضرر بالغير ويحاسبه عليه، هذا وقد طبق أبو بكر الصديق رضي الله عنه قاعدة مسئولية الدولة أو الإدارة عن الأخطاء التي تصدر من عمالها في عملهم والتي تسبب الضرر للغير وبالتالي تتحمل الدولة عبء التعويض عن هذا الضرر.

---

(١) تاريخ الرسل والملوك – لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى – طبعة دار المعارف بمصر – ١٩٦٩م –الطبعة الثانية ج٣ ص ٢١٠

(٢) البداية والنهاية – لابن كثير – المجلد الثالث – ج٦ – الطبعة الأولى ١٤٢٢ه– ١٩٩١م– مطبعة دار الغد العربى ص ٨٤٤

(٣) دكتور/ فؤاد محمد النادى – مبدأ المشروعية وضوابط حضوع الدولة للقانون فى الفقه الإسلامى – الطبعة الثانية – ١٤٠٠ه –١٩٨٠ م مطابع دار الثقافة بمصر ص ٣١٨

حيث قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بالتعويض وبدفع دية "مالك بن نويرة" من بيت المال لما قتل هذا الأخير أثناء حروب الردة، نتيجة خطأ من أحد عمال الدولة الإسلامية وهو "خالد بن الوليد".

فقد روى أن مالك بن نويرة كان قد صانع، سجاح (١) حين قدمت من أرض الجزيرة، فلما اتصلت بمسيلمة لعنها الله ثم ترحلت على بلادها فلما كان ذلك ندم مالك بن نويرة على ما كان من أمره، وتلّوم في شأنه، وهو نازل يقال له البطاح، فقصدها خالد بجنوده، وتأخرت عنه الأنصار، وقالوا إنا قضينا ما أمرنا به الصديق، فقال لهم خالد أنَّ هذا الأمر لابد من فعله، وفرصة لابد من إنتهازها. وأنه لم يأت فيها كتاب، وأنا الأمير، وإليَّ ترد الأخبار، ولست بالذى أجبركم على السير، وانا قاصد البطاح فسار يومين ثم لحقه رسول الأنصار يطلبون الانتظار، فلحقوا به، فلما وصل البطاح، وعليها مالك بن نويرة. فبث خالد السرايا في البطاح يدعون الناس فاستقبله أمراء بني تميم بالسمع والطاعة، وبذلوا الزكوات، إلاً ما كان من مالك بن نويرة فإنه متحير في أمره، فجاءته السرايا فأسروه وأسروا معه أصحابه: وأختلفت السرية فيهم فشهد" أبو قتادة " "الحارس بن ربعي الأنصارى " أنهم أقاموا الصلاة، وقال آخرون أنهم لم يؤذّنوا ولا صلّوا، فيقال أن الأساري يأتوا في كبولهم في ليلة شديدة البرد، فنادى منادى خالد أن أدفئوا أسراكم .فظن القوم أنه أراد القتل (٢) فقتلوهم وقتل ضرار بن الأزور مالك بن نويرة. فلمّا سمع الداعية خرج وقد فزعوا منهم، فقال إذا أراد الله أمراً أصابه.(٣)

---

(١) سجاح هذه – هي سجاح بنت الحارس بن سويد – من الجزيرة وهي من نصارى العرب – وقد إدعت النبوة في عهد أبي بكر الصديق ، البداية والنهاية لإبن كثير – المجلد الثالث – الحزء السادس ،ج٦ المرجع السابق ص ٨٤٤

(٢) ذلك لأن معناه في لغتهم القتل من دفأه بمعنى قتله .البداية والنهاية لابن كثير ، المجلد الثالث ، الجزء السادس ص ١٦٩

(٣) المرجع السابق لإبن كثير "البداية والنهاية" المجلد الثالث، ج٦. مرجع سابق ص٨٦٩، ٨٧٠

ويقال أن خالد بن الوليد استدعى مالك بن نويرة، فأنبأه على ما صدر منه من متابعة سجاح، وعلى منعه الزكاة، وقال ألم تعلم أنها قرينة الصلاة، فقال مالك إن صاحبكم كان يزعم ذلك فقال أهو صاحبنا وليس بصاحبكم يا ضرار إضرب عنقه فضرب عنه، وقد تكلم أبو قتادة مع خالد فيما صنع، وتقاولا في ذلك حتى ذهب أبو قتادة فشكاه إلى الصديق، وتكلم عمر مع أبي قتادة في خالد، وقال للصديق إعزله فان سيفه رهقا، فقال أبو بكر لا أشم "أى لا أغمد" سيفاً سلّه الله على الكفّار، وجاء متمم بن نويرة يشكو إلى الصديق خالدا وعمر يساعده وينشد الصديق ماقاله في أخيه من المرائي فوداه الصديق. (١)

وما يؤكد إقرار المسئولية الإدارية أيضاً فى عهد أبى بكر الصديق رضى الله عنه، قضية لبيد بن جرير سنة ١٢ هجرية وتتلخص فى الآتى " أن رجلين مسلمين هما " لبيد بن جرير، وعبد العزى بن رهم " كان معهما كتاب بإسلامهما من أبى بكر رضى الله عنه – إلاَّ أنَّهما قتلا خلال الحرب التى شنَّها جيش المسلمين بقيادة خالد بن الوليد ضد جيوش فارس فى العراق، وكانا فى الجيش المعادى، ولما بلغ أبا بكر رضى الله عنه ذلك، قرر دفع ديتهما من بيت المال، وأوصى بأولادهما (٢)، فهنا إقرار للمسئولية الإدارية على الرغم من عدم نسبة ثمة خطا للدولة، لأن القاعدة فى الشريعة الإسلامية، حرمة دماء، وأموال المسلمين وعدم إهدارها بدون تعويض، ولو لم يكن هناك خطأ. وسوف نتناول إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطا فى موضعة من الرسالة .

وبذلك فإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، كان يرى أن الإدارة مسئولة، عن ذلك الخطأ لأن القتل قد وقع من أحد تابعيها، ولذلك فقد طبَّق مبدأ المسئولية

---

(١) دكتور/ محمد حسين هيكل – الفاروق عمر ، طبعة دار المعارف ، الطبعة السابعة ١٩٨١ ، ص ٧٩.

(٢) دكتور/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى – مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية فى النظام الإسلامى – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ٢٠٠٣– ص ٣٤٣ وما بعدها .

في عهده رضي الله عنه، وهو ذات المنهج الذي نهجه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثانياً: عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أنه مسئول عن كل ما يصدر من عماله، وولاته، من أخطاء، لذلك فإنه كان يتشدد في اختيار الولاة والعمال ويحدد لهم الأعمال المكلفين بها، ثم بعد ذلك يحاسبهم عن تقصيرهم في القيام بتلك الأعمال مهما كانت مكانتهم الإجتماعية.

وكان يقول رضي الله عنه: "أيّما عامل لى ظلم أحداً وبلغني مظلمته، ولم أغيرها، فأنا الذي ظلمته". (١)

ولم يقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند هذا التوجيه النظرى ولكنه لكونه مسئولا عن ولاته، وعماله فقد كان يحاسبهم عما يصدر منهم من أخطاء.من ذلك ما روى، أنّ رجلاً كان مع أبي موسى الأشعرى. وكان ذا صيت، ونكاية بالعدو، فغنموا فأعطاه أبو موسى بعض سهمه. فرفض الرجل إلا أن يأخذ كل سهمه، فغضب أبو موسى وجلده عشرين سوطاً، وحلق شعر رأسه ،فما كان من الرجل إلاّ أن جمع شعر رأسه، وذهب به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المدينة، وضرب به صدره "أي صدر عمر" وشكا له مما فعل به عامله أبو موسى الأشعرى، فقال عمر لئن يكون الناس كلهم على صرامة هذا، أحب إلىّ من جميع ما أفاء الله علينا، وكتب إلى عامله. سلام عليك. أما بعد فإنّ فلاناً أخبرني بكذا فإن كنت فعلت ذلك على ملأ من الناس، فعزمت عليك لما قعدت له في ملأ من الناس، حتى يقتص منك، فقدم الرجل فقال له الناس، أعف عنه، فقال

(١) محمد حسين هيكل – الفاروق عمر– مطابع دار المعارف بمصر ، الطبعة السابعة ١٩٨١ ، الجزء الثاني ، ص١٩٨

لا والله لا أدعه لأحد من الناس، فلما استعد أبو موسى ليقتص منه، رفع الرجل رأسه إلى السماء ثم قال. اللهم قد عفوت عنه. (١)

من ذلك أيضاً. ماروى عن أنس بن مالك "قال. كنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ جاءه رجل من أهل مصر، فقال يا أمير المؤمنين هذا مقام العائذ بك. قال ومالك؟ قال أجرى عمرو بن العاص بمصر الخيل فأقبلت فرسي، فلما رآها الناس. قام محمد بن عمرو فقال فرسي ورب الكعبة، فلما دنا مني عرفته، فقلت فرسي ورب الكعبة، فقام بضربي بالسوط ويقول خذ وأنا ابن الأكرمين. فوالله مازاد عمر على أن قال له، إجلس ثم كتب إلى عمرو "إذا جاءك كتابي هذا فأقبل ومعك إبنك فقال: فدعا عمرو ابنه، فقال أأحدثت حدثاً، أجنيت جناية؟ فقال لا. قال فما بال عمر يكتب فيك، ثم قدم على عمر قال أنس، فوالله أنا عند عمر، فإذا نحن بعمرو وقد أقبل في إزار ورداء فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه فإذا هو خلف أبيه. فقال أين هو المصرى؟ فقال ها أنا ذا. قال: "دونك هذه الدرة". فاضرب إبن الأكرمين. إضرب إبن الأكرمين، قال فضربه حتى أثخنه – "أوهنه"، ثم قال عمر رضي الله عنه أجلها "أدرها" على صلعة عمرو، فوالله ما ضربك إلاً بفعل سلطانه، فقال يا أمير المؤمنين قد ضربت من ضربني، قال والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذي تدعه، ثم التفت إلى عمرو وقال له قولته المشهورة "يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا. ثم التفت إلى المصري فقال له إنصرف راشداً فإن رابك ريب فاكتب إلي" (٢)

---

(١) الدكتور / سليمان الطماوي – عمر بن الخطاب – وأصول الإدارة الحديثة – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي ١٩٦٩ ، ص ٢٨٢

(٢) سيرة عمر بن الخطاب – لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزى، ص ٨٦-٨٧.

بل أكثر من ذلك فإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، العظيم في عدله، العبقري في إدارته للدولة الإسلامية إلى أبعد من ذلك فاقتص من نفسه حيث كان قد نظر إلى رجل أذنب ذنبا فتناوله بالدره فقال الرجل يا عمر إن كنت أحسنت فقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فما علمتني فقال صدقت فاستغفر الله لي، فأقتص من عمر فقال الرجل أهبها لله وغفر الله لي ولك" (١)

ومن ذلك يتضح أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه، كان يراقب عمال الدولة، رقابة صارمة، ويحاسبهم على هذا الأساس، فإذا صدر أى خطأ أو تجاوز منهم ونجم عنه ضرر للغير، وبلغه ذلك أمر برفع هذا الضرر وذلك بالقصاص للمضرور ممن تسبب بخطئه فيه ولو كان المتسبب هو نفسه عمر رضي الله عنه. أو يدفع تعويض مالي له وكان يجري ذلك في سهولة ويسر، ودون إجراءات التقاضي المتبعة في القانون الوضعي.

وعلى ذلك فإن مبدأ المسئولية الإدارية، كان مطبقا في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبذلك كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى إقرار مبدأ مسئولية الدولة قبل إقرارها في القانون الوضعي. وكانت مراقبة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لولاته وعماله مراقبة شديدة، وصارمة والتي تعرف الآن باسم الرقابة الإدارية في القانون الإدارى المعاصر، كمحاسبة أمير المؤمنين لأبي موسى الأشعري، وعمرو بن العاص، فهذا أيضا تطبيق لمبدأ المسئولية الإدارية، فالقصاص الذى كان يطبقه أمير المؤمنين هو في حكم التعويض الذي يترتب على المسئولية، بدليل أنه يمكن استبدال القصاص والإفتداء عنه بالمال.

---

(١) الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد سعد ، طبعة بيروت ١٣٧٧ ه الجزء الثالث، ص ٢٩٣-٢٩٤ .

ثالثاً: عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه:

أمير المؤمنين "عثمان بن عفان"، سار في إدارة الدولة الإسلامية على سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وطريقة الخلفاء الأولين أبو بكر الصديق، عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

فقد ورد عنه رضي الله عنه: أنه قال بعد ما بويع في خطبة له "أما بعد فإني حملت وقد قبلت إلا. وإني متبع ولست بمبتدع وإن لكم على بعد كتاب الله عز وجل، وسنة نبيه صلّى الله عليه وسلم ثلاثاً، إتباع ما كان قبلي فيما اجتمعتم عليه وسننتم ومن سن سنة أهل الخير فيما لم تسنوا عن ملأ، كف عنكم إلاّ فيما استوجبتم إلا، وأن الدنيا خضرة قد شيهت للناس ومال إليها كثير منهم فلا تركنوا إلى الدنيا، ولا تثقوا بها فإنها ليست بثقة، واعلموا أنها غير تاركة إلامن تركها" (١)

وقال أيضا أثناء الحصار "إن وجدتم في كتاب الله أن تضعوا رجلي في قيود فضعوها" (٢)

فقوله هذا يدل على أنه رضي الله عنه مسئولاً عما يأتيه عماله من أخطاء كما أنه مسئول عما يصدر منه نفسه من أخطاء، هذا وقد كان أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه أيضا يحدد القواعد التي يسير عليها الولاة، والأمراء، بحيث إذا جاروا عنها فهم يساءلون حيث كتب إليهم كتاباً عاماً جاء فيه: "أما بعد فإن الله أمر الأئمة أن يكونوا رعاة، .... وأن صدر هذه الأمة خلقوا

---

(١) تارخ الرسل والملوك- لأبي جعفر بن جرير الطبرى- طبعة ١٣٥٧ ، الجزء لثالث، ص ٤٤٦. مرجع سابق

(٢) دكتور/ فؤاد محمد النادى - مبدأالمشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، طبعة دار الثقافة بمصر، الطبعة الثانية ١٤٠٠ه ، ١٩٨٠م مرجع سابق ، ص ٣٢٢

رعاة ولم يخلقوا جباه، وليوشكن أئمتهم أن يصيروا جباه، ولايصيروا رعاه، فإذا عادوا كذلك انقطع الحياء، والأمانة، والوفاء إلا وأنَّ أعدل السيرة أن تنظروا في أمور المسلمين، وفيما عليهم فعطوهم مالهم وتأخذوهم بالذى عليهم ثم العدو الذى تتابون فاستفتحوا عليهم بالوفاء. (١)

ولذلك بعد ما كان يحدد لهم القواعد، والخطوط العريضة التي يسيرون عليها، فإذا ما بدر من أحدهم أى خطأ فإنه يعزله، وإذا ترتب على ذلك الخطأ أذى بأحد الرعية، كان يعوضه، أى يعوض المضرور عما أصابه.

فقد عزل عثمان بن عفان رضي الله عنه، سعد بن أبي وقاص وعامله ووليه في الكوفة، لما استقرض من عبد الله بن مسعود من بيت المال مالا فأقرضه، فلما تقاضاه لم يتيسر عليه، فارتفع بينهما الكلام حتى استعان عبد الله بن مسعود بأناس على استخراج المال، واستعان سعد بن أبي وقاص بأناس على استنصاره فافترقوا، وبعضهم يلوم بعض، يلوم هؤلاء سعداً ويلوم هؤلاء عبد الله. فلمَّا بلغ الخليفة ما وقع بين ابن مسعود وسعد من الكلام في قرض أقرضه عبد الله إياه فلم يتيسر على سعد قضاؤه، غضب الخليفة عثمان عليهما وأنتزعها من سعد، وعزله، وغضب على عبد الله وأقاله واستعمل الوليد بن عقبة، وكان عاملا لعمر على ربيعه بالجزيرة فقدم الكوفة فلم يتخذ لداره بابا حتى خرج من الكوفة. (٢)

وهكذا فإن أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه، كان يخضع نفسه للقضاء، وكان يراقب الولاة مما يدل على تطبيق مبدأ مسئولية الدولة عن الأخطاء الصادرة من عمالها، وتعويض المضرور عما أصابه من تلك الأخطاء

(١) تاريخ الأمم الإسلامية – الشيخ محمد الخضري – ص ٣٦٦

(٢) تاريخ الرسل والملوك – للطبري – طبعة دار المعارف ١٩٦٩ مرجع سابق ، ص ٣١١

وبذلك فقد سار على نهج الخلفاء الراشدين الأولين أبوبكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما في إقرار مسئولية الدولة عن أخطاء تابعيها.

رابعا: عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

سار علي بن أبي طالب رضي الله عنه، على نفس الطريق الذي اتبعه، من سبقوه، حيث إقتدى رضي الله عنه بسنّة النبي صلّى الله عليه وسلم حيث كان يرى مسئولية الدولة عن أعمال تابعيها.

مما يدل على أنه كان يرى مسئولية الخليفة، عن أخطائه، وإلتزامه بتعويض من أصابه ضرر ماروي أن "عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أرسل إلى امرأة "مغيبة" " أي زوجها غائب " كان يدخل عليها، فأنكرت ذلك فقيل لها أجيبي عمر فقالت:" يا ويلي مالي ولعمر" فبينما هي في الطريق. فزعت فجاءها الطلق فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحة فمات. فاستشار عمر رضي الله عنه، أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، انما أنت وال ومؤدب، قال (الراوي): وصمت علي فأقبل عليه عمر، فقال: ماتقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى إن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها وولدها في سبيلك. فقال عمر له: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك". (١)

فتلك الواقعة إن دلت على شيء فإنها تدل على أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه يرى مسئولية الإدارة عن أعمال السلطة العامة. (٢)

---

(١) براجع فى ذلك المحلى- لابن حزم -ابي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفي ٤٥٧هـ، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، الجزء الحادى عشر، ص ٢٤.

(٢) دكتور/ فؤاد محمد النادى، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الإسلامى ،المرجع السابق ص ٣٢٣

المطلب الثالث
ولاية المظالم ومبدأ مسئولية الدولة في الفقه الإسلامي

كان رفع الظلم، ورد المظالم بوجه عام، إحدى الوظائف والواجبات الهامة التي يتولاها، الخليفة، أو ولي الأمر، ومن هنا كان قضاء المظالم، أو ولاية المظالم التي لم تظهر معالمها في صدر الإسلام، نظراً لعدم وجود الحاجة إليها في ذلك الوقت، وذلك لكون الراعي والرعية كانوا حريصين، على الإلتزام بأحكام الشرع والإمتثال لأوامر ونواهي الشارع، فكان نظام ولاية المظالم تطوراً طبيعياً في ظل تجاهر الناس بالظلم، وتزايد الشحناء، والغصوب والتعسفات التي تمادى فيها الأولياء والرعاه، ولما كان القضاء العادي يعجزفي تلك المنازعات، ولذلك كان قضاء المظالم مراقبا للإدارة، وتعسفها فكان له سلطة القضاء والتنفيذ ضدها، وبالتالي ففي حالة ثبوت ثمة خطأ من قبل تابعي الدولة الإسلامية، فقضاء المظالم يرد الحقوق لأصحابها ويقر مسئولية الدولة.

وسوف نتناول ذلك النظام بايجاز وبالقدر الذى يخدم البحث ٠.ونعرض ذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: تعريف ولاية المظالم.

الفرع الثانى: إختصاصات قضاء المظالم وطبيعة رقابته.

الفرع الأول
تعريف ولاية المظالم

ولاية المظالم هى "جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم، ويقيم فيه نائبا عنه، ممن يكون فيه الكفاية، والهمة لأدائه، ويسمى المتولي لأمر المظالم، ناظراً، ولا يسمى قاضياً، وإن كان له مثل سلطان القضاء، ومثل إجراءاته في كثير من الأحوال، ولكن عمله ليس قضائيا خالصا، بل هو قضائي، وتنفيذي فقد يعالج الأمور الواضحة، بالتنفيذ، أو بالعمل الجبرى يرد به لصاحب الحق حقه فهو قضاء أحياناً وتنفيذ إداري أحياناً" (١)

وتم تعريفها أيضاً بأن "تنشأت هذه الولاية تدريجيا ومنها من خصائص القضاء والتنفيذ معا، فوالي المظالم قد يتعرض لحسم المنازعات، التي يعجز عن نظرها القضاء، وقد ينظر في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها، ولكن السبب الأصلي لنشأة هذا النظام، هو بسط نفوذ سلطان القانون على كبار الولاة، ورجال الدولة، فقد يعجز القضاء عن إخضاعهم لحكم القانون، ولهذا فإن نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه إلى حد كبير من نظام القضاء الإدارى بمدلوله الحديث، ويكفي استعراض تشكيل ديوان المظالم، واختصاصاته للتأكد من هذه الحقيقة. (٢)

---

(١) الشيخ/ محمد أبوزهرة بحث " ولاية المظالم في الإسلام "مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت في الفترة من ٢٣-٢٧ أكتوبر ١٩٦٠، بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الإجتماعية بالقاهرة.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوى - السلطات الثلاث في دساتير الدول العربية والفكرالإسلامي ١٩٦٧، ص ٣١٣، عمر بن الخطاب، وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطبعة الثانية، ١٩٧٦، ص ٣٤٢.

وأشكال الظلم الذى عرفته، الدولة الإسلامية، كما عرفها العلاّمة بن خلدون حيث أورد أن " لاتحسبن أن الظلم، إنما هو أخذ المال، أو الملك، من يد مالكه من غير عوض، ولا سبب كما المشهور، بل الظلم أعم من ذلك. فكل من أخذ ملك أحد، أو غصبه في عمله أو طالبه بغير حق، أو فرض عليه حقاً لم يفرضه الشرع فقد ظلمه، والمنتهبون لها ظلمة، والمانعون لحقوق الناس ظلمه، وغصاب الأملاك على العموم ظلمه، ووبال ذلك كله عائد على الدولة بخراب العمران الذى هو مادتها لإذهابه الآمال من أهله، واعلم أن هذه هي الحكمة المقصودة للشارع في تحريم الظلم، وما ينشأ عنه من فساد العمران وخرابه ..." (١)

---

(1) راجع ترجمة ابن خلدون – في كتاب الإدارة في الإسلام – للرائد محمد مهنا العلي، الدار السعودية للنشر والتوزيع ١٩٨٨، ص ٢٨١وما بعدها.

الفرع الثاني

إختصاصات قضاء المظالم وطبيعة رقابته

إن ناظر المظالم، يمارس أشكالاً من الرقابة على تصرفات الإدارة وأعمالها، ويفصل في العديد من القضايا، وهناك أعمال يتصدى لها تلقائيا ودون سابق دعوى من المتظلم، إلاَّ أنَّ هناك جملة من التصرفات والأعمال التي تكون نتيجة لسلوك معين من الإدارة، ومن ذوى الجاه والقوة لايتصدى لها ناظر المظالم إلاَّ بناءً على دعوى من المتقاضي.

ولذلك تتمثل هذه الرقابة من حيث. الرقابة التلقائية على تصرفات الإدارة. والرقابة بناءً على دعوى ضد تصرف الإدارة. ونتعرض من خلال هذا الفرع للإختصاصات المتعلقة بموضوع البحث وذلك على النحو التالى:

<u>أولاً: الرقابة التلقائية على التصرف والسلوك الإدارى</u>

وتتمثل هذه الرقابة فيما يلي:

(أ) **<u>النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة.</u>** المقصود بهذا الإختصاص، ممارسة الرقابة على كل تصرفات الولاة، بتصفح سيرتهم وإستكشاف أحوالهم، والتحقق مما إذا كانوا قد قاموا بأعمال فيها تعدى على المواطنين، وعلى حقوقهم، والتحري على ما إذا كان الولاة قد تعسفوا أو تصرفوا بشكل يؤدي الى إستعمال السلطة أو الحق لغرض غير مشروع. وإذا كان التعسف أو العسف هو ذلك العيب الذي يشوب تصرف الولاه، ويؤدى بهم إلى إستعمال سلطتهم لأغراض غير تلك التي يقصدها القانون. وهذا هو المعنى العصرى للإنحراف في إستعمال السلطة، فإن التعدى يمكن أن يتخذ صوراً مختلفة في الحياة العملية، فقد يكون تعد على ممارسة الحريات، أو حالة التعدى المادي بالسطو على ملكية المواطن بدون وجه حق.

وقد كان الخلفاء يتدخلون أحيانا لرفع الظلم، بإعتبارهم أصحاب الإختصاص الأصلي بالرقابة على التصرفات، وهكذا أمر المتوكل بصرف أحد عماله، لشكاوى الناس منه، كما أمر المكتفى بضرب أحد عماله ألف سوط، لأنه أحرق دار رجل تأخر عن دفع ما عليه من خراج، وبالإضافة إلى هذه العقوبات التأديبية، كانت الأحكام بالمصادرة وقبض الضياع، أو السجن .... وهذه تمثل عقوبات إدارية وجنائية لمواجهة المظالم التي يرتكبها العمال والولاه" (١)

وفي عهد المماليك تظلم أحد الفلاحين إلى بيبرس، من القائمين على إدارة إحدى الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة لرفضهم إعفاءه من الإستمرار في زراعتها رغم انتهاء العقد، فأمر بحقه في عدم تجديد العقد، وهو ما يعني الغاء لقرار الرفض. (٢)

ويبين ما سبق مدى سلطة قاضي المظالم، في الرقابة على عمال الدولة الإسلامية وإقرار المسئولية وتوقيع العقاب. الأمر الذى يتضح معه الدور الهام الذي كان يقوم به والي المظالم في تلك الحالة لإقرار مسئولية الدولة عن تصرفات عمالها.

(ب) جور العمال فيما يجبونه من الأموال:

وفي هذه الحالة يقوم ناظر المظالم بالنظر في حالات الجور التي يتسبب فيها العمال عند قيامهم بجباية الضرائب والخراج.

---

(١) دكتور / عصام محمد شبارو – القضاء والقضاه في الإسلام – العصر العباسي ، دار النهضة، العربية ، بيروت ١٩٨٢ ، ص ٢٦–٢٧

(٢) دكتور/ حمدى عبد المنعم – ديوان المظالم – نشأته وتطوره واختصاصاته – دار الشروق ١٩٨٣ ص ١٢٣

ومن المنازعات التي عرضت على قضاء المظالم، تلك المنازعة الخاصة بالزكاة وتوزيعها التي عرضتها أعرابية على عمر بن الخطاب رضي الله عنه(١) عندما جاءته وهو قائل تحت ظل شجرة، فأيقظته وتظلمت عنده من محمد بن مسلمة ساعى الزكاة الذى لم يعطها حقها، وهي إمرأة مسكينة، فأمر خادمه "يرفأ" باستدعائه، ووبخه على تصرفه، وهدده بالعزل حتى بكى. ثم أمره بأن يؤدي لها صدقة العام، وعام أول، في حالة ما إذا بعثه، وأعطاها دقيقا وزيتا ثم قال لها بأن تلتحق به بخبير، ولما جاءت دعا لها بجملين آخرين، ثم قال لها خذى وأخبرها بالأمر الذى وجهه إلى محمد بن مسلمة في شأن حقها في العام والعام الأول.

وهذا يدلل على أن والي المظالم وهوالخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أقر مسئولية الدولة عن خطأ عاملها وعوض الأعرابية عما فاتها من صدقات بسبب تقصير الوالي.

(ج): **النظر في تجاوزات كتّاب الدواوين:**

"الديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال، والأموال وحقوق من يقوم بهذه السلطة من الجيوش والعمال" (٢)

وتذكر المصادر التاريخية، أن أعمال الديوان تفرعت وكثرت، حتى أصبحت بعض فروعه دواوين قائمة بذاتها بل إن بعض الأعمال إستقلت بديوان خاص، وهكذا وجد في العهد الأموى، ديوان الإنشاء، والخاتم، وديوان الخراج، وديوان الجند، وديوان الشرطة، وديوان القاضي. ومن الحالات العملية التي يسجلها التاريخ في هذا الموضوع.

---

(١) راجع الرواية في كتاب القضاء الإدارى بين الشريعة والقانون – دكتور /عبد الحميد الرفاعي ,دار الفكر المعاصر – لبنان بيروت ١٩٨٩ ,ص ١٢٣

(٢) الأحكام السلطانية في الولايات الدينية ، الماوردى ، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م ص١٩٩.

أمر المنصور في شكوى ضد بعض الموظفين برد المبالغ، التي تقاضوها بالزيادة بدون وجه حق إلى مستحقيها. (١)

ويحكي المقرزى أنّ السلطان المملوكي بيبرس قضى في تظلم أحد المزارعين الذين يستأجرون، إحدى أراضي الدولة بالزراعة، بتخفيض نسبة الإيجار، بعد أن تحقق من أن بيت المال يطالبه بإيجار مبالغ فيه. (٢)وبالتالي فوالي المظالم يرد الحقوق إلى أصحابها، ويقرر مسئولية الدولة طالما أخطأ أحد عمالها.

(د): النظر التلقائي في الغصوب السلطانية:

تنقسم الغصوب إلى قسمين: ١- سلطانية، أي تلك التي يصادرها كل من اضطلع بسلطة عامة، فيأخذها بغير حق إما بضمها لأملاك الدولة، بتسجيلها في دواوينها، أو بإلحاقها بالأملاك الخاصة بالولاه. ٢- الغصوب التي يأخذها الأفراد الأقوياء، ويلحقونها بأملاكهم ويتصرفون فيها تصرف الملاك. القسم الأول من الغصوب هو الذي ينظر فيه قاضي المظالم تلقائيا إن علم به، بأية طريقة كانت عند مراقبته وتصفحه للشروط العامة. (٣)

وقد جاء في كتب التاريخ، أن عمر بن عبد العزيز، خرج ذات يوم للصلاة، فصادفه رجل من اليمن متظلما، لأن الوليد بن عبد الملك كان قد غصبه ضيعته، فقال الخليفة يا مزاحم، إئتني بدفتر الصوافي، فوجد فيه: أصفى عبد الله الوليد بن عبد الملك ضيعة فلان، فقال "أخرجها من الدفتر ويكتتب برد ضيعته إليه ويطلق له ضعف نفقته. (٤)

---

(١) ديوان المظالم، د/ حمدى عبد المنعم ، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢) ديوان المظالم، المرجع السابق، د/ حمدى عبد المنعم، ص ١٢٧.

(٣) ديوان المظالم، د/حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٤) الأحكام السلطانية، الماوردى، مرجع سابق، ص ٨٢.

ثانيا:الرقابة القضائية بناء على دعوى ضد تصرفات الإدارة

هناك حالات وقضايا إدارية، لا يتدخل فيها قاضي المظالم للنظر فيها إلا بعد تظلم من المعنيين بالأمر، وهي المنازعات المتصلة بنقص أرزاق الموظفين وتأخيرها، والمنازعات الخاصة بالأملاك المغصوبة، والتدخل في تنفيذ ما عجز عنه القضاه، والوقوف المخصصة للمصلحة الخاصة .... إلخ وسلطته في هذه الحالة تتراوح بين القضاء والتنفيذ.

ما يعنينا ويتعلق بموضوع البحث، هو النظر في المنازعات المتعلقة بالغصوب الخاصة. رأينا كيف أنَّ ناظر المظالم، يستطيع أن ينظر في الغصوب السلطانية تلقائيا، إذا علم بها، أما إذا لم يعلم، فيكون ذلك بناءً على دعوى من المعنيين بالأمر، ولا يحتاج في هذه الحالة إلى شهود أو أدلة، وإنما يكتفي باستقصاء الأمور من الرجوع الى ديوان السلطنة، غير أن هناك نوع ثان من الغصوب تكون عندما يستولي ذو الأيدى القوية على أملاك غيرهم من الخواص ويتصرفون فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبة، وهناك الكثير من الروايات التاريخية تثبت رد الغصوب لأصحابها من ناظر المظالم ومنها:

تظلمت إمرأة إلى الخليفة المأمون، ضيعتها التي إغتصبها منها رجل ذو قوة ومنعه، فقال لها من خصمك؟ فأشارت إلى ابنه العباس، فأحال المأمون القضية إلى قاضيه يحيى بن أكثم، الذى استدعاها، واستدعى معها العباس بن الخليفة، وأجلسهما معا، وجعل صوت المرأة يرتفع، فزجرها الحاجب، إلاَّ أنَّ المأمون قال له: "دعها فان الحق أنطقها والباطل أخرسه، وصدر الحكم برد ضيعتها إليها" (١)

---

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردى ، مرجع سابق ، ص ٨٤

وفي عهد الخليفة المقتدر، تظلم إليه أحد الأفراد من أن بعض قادة الجنود إغتصبوا ضيعة له، وقد أمرهم المقتدر بإعادتها إليه" [١]

الخلاصـــــة:

من استعراض مهام ودور قضاء المظالم، يتضح من إختصاصاته المختلفة أنه يقوم بوظائف دينية، وإدارية، وقضائية.

ويرى بعض الفقهاء "أنّ نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه، إلى حد كبير من نظام القضاء الإدارى بمدلوله الحديث، ويكفي استعراض تشكيل ديوان المظالم واختصاصاته، للتأكد من هذه الحقيقة " [٢] إلاّ أنّه إذا قارنا بين القضاء الإدارى المعاصر، نجد أنّ المبادىء الأساسية في القضاء الإدارى المعاصر. أنّ القاضي يقضي لكنه لا يدير، أى أنه يفصل في المنازعات التي تنشب بين الأفراد والإدارة دون التدخل في أعمال الإدارة، هذا بخلاف الحال في النظام الإسلامي، إذ أنّ ديوان المظالم يملك من الوسائل، والقهر ما يجعله يجمع بين سلطة القضاء والتنفيذ.فقضاء المظالم هو قضاء متخصص بنوع معين من المنازعات والمشاكل وهي التي تتعلق بأعمال الإدارة. [٣]

فالخصائص السلطوية، التي يتمتع بها قضاء المظالم، تجعله يجبر المعارضين على الخضوع لأحكامه، حيث يقضي ضد الدولة، وينفذ الحكم، سواء بالإلغاء أو التعويض متى كان له مقتضى، ويرد الحقوق إلى أصحابها، وبالتالي

---

(١) ديوان المظالم، مرجع سابق، د/ حمدى عبد المنعم ، ص ١٢٠.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوى – السلطات الثلاث في الدساتير العربية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤– مرجع سابق ص ٣١٣.

(٣) دكتور/ سعد عبد المنعم الحكيم – الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية، والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة – الطبعة الأولى، ١٩٧٦، ص ٥٩٤.

فهذا النظام يعد تطوراً طبيعياً في إقرار مسئولية الدولة عن أعمالهـــا، وإقــرار مسئوليتها عن أخطاء تابعيها، وعمالها.وبذلك، فإن الدولة الإسلامية كانت مــسئولة عن أخطاء تابعيها، مما يدل على أن الفقه الإسلامي طبق مبدأ مــسئولية الدولـــة قبـــل ظهوره، في القانون الوضعي بل أبعد من ذلك كما سيأتي في موضعه من الرســـالة أنَّ الفقه الإسلامي أقر مبدأ مسئولية الدولة، عن الأخطاء التي لا يمكن نسبتها إلى التـــابع وهي المسئولة دون خطأ في القانون الوضعي.

الباب الأول
المسئولية على أساس الخطأ

الفصل الأول: القضاء والفقه الفرنسى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول: موقف القضاء الفرنسى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء الفرنسى من واقع صوره المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: الفقه الفرنسى ومعيار التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثانى: القضاء والفقه المصرى و التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول: موقف القضاء والفقه المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من واقع صوره المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: موقف الفقه المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثالث: مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول: التعدى والمسئولية الخطئية.

المبحث الثانى: مدى الأخذ بالخطأ المفترض فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامى من الخطأ الشخصى والمرفقى.

الباب الأول
المسئولية على أساس الخطأ

تمهـــــــيد:

إذا كان مبدأ المسئولية الإدارية قد أصبح من المبادئ، المسلم بهـــا فـــى الوقت الحاضر إلاَّ أنَّ أهم نقطة شغلت فقهاء القانون العام، وهم يدرســـون هـــذا الموضوع هى البحث فى الأساس الذى تقوم عليه هذه المـــسئولية ، فالقـــضاء الإدارى الفرنسى قد صرح فى العديد من أحكامه عن قيام المسئوليةالإدارية على أساس الخطأ بصفة عامة، على إعتبار أن الخطأ هو الأصل، والأساس لإقـــرار مسئولية الدولة، وبذلك يمثل الخطأ شرطاً أساسياً لقيام مسئولية الإدارة بوجه عام، بحيث إذا انتفى الخطأ فلا مسئولية بالمعنى الدقيق كقاعدة عامة، وهذا يقتضى منا أن نتعرض بإ يجاز لمفهوم الخطأ الذى يمكن بناء تلك المسئولية عليـــه وجعلـــه أساساً لها:

مفهوم الخطأ:

للخطأ فى اللغة عدة معان منها: - الخطأ ضد الصواب، كما يأتى بمعنى الذنب، كما يأتى ضد العمد، ويراد به الفعل المقصود وغير المقصود فيقال أخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، والخاطئ من تعمد لما لا ينبغى(١) قال الله تعالى (واستغفرى لذنبك انك كنت من الخاطئين) (٢)

أما الخطا إصطلاحا فهو: مخالفة قاعدة، أو نظام كان الواجب إحترامه (٣)

---

(١) لسان العرب لابن منظور ص١٩٢ ، مادة خطا - مختار الصحاح للرازى ص ١٧٩

(٢) سورة يوسف الاية ١٩

(٣) المعجم الفلسفى - صدر عن مجموعة اللغة العربية بمصر - طبعة الهيئة العامة لـــشئون المطابع الأميرية القاهرة ١٩٧٩م ص٨٠

هذا ونجد أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للخطأ سواء فى مجال المسئولية المدنية، أو المسئولية الإدارية، ولكن ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع فهو المنوط به تحديد الخطأ، وفق ما يقدم أمامه من أوراق الدعوى، متى كان استخلاصه سائغاً. كذلك كان لجهود الفقه دوراً كبيراً فى تحديد مفهوم الخطأ.فأغلبية الفقهاء سواء فى القانون المدنى، أو فى القانون الإدارى يعرفون الخطا بوجه عام بأنه " إخلال بالتزام سابق مع توافر الإدراك"

وهذا هو التعريف الذى قدمه "Rene Chapus" بقوله 'La Violation consciente d une obligation'[1] وهذا هو نفس تعريف"PLANIOL" الذى يأخذ به معظم فقهاء القانون المدني" [٢]

ويقول "RENE CHAPUS" في شرح التعريف السابق "ليس المقصود وجود إلتزام محدد لأن الإلتزام المسبق نسبي يحدده القضاء في كل حالة على حدة بمراعاة الظروف والأحوال، فالقاضي الإدارى يراعي في معرض تحديد الخطأ الظروف التي وقع فيها الفعل الضار لكي يتمكن في ضوء هذه الظروف من تقدير ما إذا كان الفعل الذى وقع يعتبر خطأ أم لا، في الظروف التي وقع فيها . فإذا كانت لائحة المرور مثلا تلزم سائقى السيارات السير على الجانب الأيمن من الطريق، أوعدم تجاوز سرعة معينة فإن مجرد السير على الجانب الأيسر من الطريق لايعتبر خطأ من جانب السائق، نظراً لأنه قد تكون هناك موانع مادية حالت دون إلتزام السائق الجانب الأيمن من الطريق وأجبرته على الإنحراف نحو الجانب الأيسر من الطريق ... كذلك يلاحظ أن ما يعتبر إلتزاماً واجب الإحترام في زمن معين قد لايكون كذلك في زمن آخر، فالوالد الذى يسلم ابنه الصغير

---

(1)CHAPUS (R), " Responsabilite Puplique et_Responsabilte Privee " , 1951 , P 302

(٢) أنظر دكتور/ سليمان مرقص ، المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، ١٩٧١ ، ص ١٨٢-١٨٧.

دراجة ليستعملها في انتقاله للمدرسة لايعتبر مخطئا في ظروف الحيـاة الحديثـة التى نعيشها اليوم بعد أن أصبحت الدراجة وسيلة عادية لانتقال الأبناء والسكان في حين أنه كان يعتبر خطأ في الزمن السابق "

نخلص من ذلك أن تعريف الخطأ في ظل المسئولية المدنية لايختلف عـن تعريفه في ظل المسئولية الإدارية وإن كان حكمه يختلف فيهما.

هذا ولما كانت المسئولية الإدارية تتأسس على الخطـأ "FAUTE" لكـون عنصر الخطأ هو الذى يبرر وجود قواعد خاصة تطبق على المسئولية الإدارية، وهي قواعد القانون العام، وذلك بخلاف المسئولية المدنية التي تقوم على رابطة التبعية . والخطأ في نطاق المسئولية الإدارية يختلف عـن الخطـأ فـي مجـال المسئولية المدنية فالخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة هو الخطـأ المرفقـى، ومن ثم من الضرورى تحديد الخطأ المرفقى، وكذا الخطـأ الشخـصي والـذى لاتسأل عنه الإدارة.حيث أن دراسة المسئولية الإدارية على أساس الخطأ تقتضى التمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى .

وتتضح أهمية هذا التمييز في أنه يقيم نظاماً يستهدف حماية الموظفين مـن المساءلة عن بعض أخطائهم إذا عدّت أعمال إدارية فلا يسأل عنها الموظف فـى ماله الخاص . فهى تسمى بالأعمال المرفقية وينعقد الإختصاص بشأنها للقـضاء الإدارى باعتبار أن المسئولية عنها تقع على جهـة الإدارة التـي تلتـزم بـدفع التعويض دون أن ترجع على الموظف بما دفعته عن الضرر، أما إذا كان الخطأ شخصياً فإن المسئولية تقع على عاتق الموظف ويسأل عنه في أمواله الخاصـة، ويكون الإختصاص فيها معقوداً للقضاء العادى.

وعلى هذا النحو فالخطأ الشخصى"FAUTE PERSONNELLE" هـو" الخطأ الذى ينسب إلى الموظف حيث تتحقق مسئوليته الشخصية عن هذا الخطأ، ويصبح مسئولاً عن الأضرار التي تنتج عنه ويلتزم بدفع التعـويض مـن مالـه

الخاص ولايمكن الرجوع على الجهة الإدارية في تلك الحالة للمطالبة بالتعويض عن ذلك الخطأ".

أما فكرة الخطأ المرفقى "FAUTE DE SERVICE " فلم تظهر في صورتها الحالية إلاّ في بداية القرن العشرين إذ في الأصل لم يكن الفقه والقضاء يميزان بين فكرة الخطأ في القانون الخاص والخطأ في القانون العام . حيث أن هذه الفكرة لم تظهر إلاّ في سنة ١٩٠٥ وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية "TOMASO-GRECO" [1] فذلك الحكم تحدث عن الخطأ المرفقى، وفي سنة ١٩٣٧ قدم السيد "J.DEFRENON" رسالته حول " خطأ المرفق العمومى" في هذه الفترة كانت فكرة الخطأ المرفقى قد تكونت. وكان ينظر إليها دائما بأنها المقابل للخطأ الشخصى قبل أن ينظر إلى هذه الفكرة في حد ذاتها. إلاّ أنّه مع تقدم الإجتهادات الفقهية وغزارتها حول هذه النظرية إنتهى الأمر إلى قيام فكرة الخطأ المرفقى كنظرية قائمة بذاتها.

ويعود الفضل للفقيه " موريس هوريو " الذي قدم الأفكار الأولى عن فكرة الخطأ المرفقى في مذكرته معقباً على حكم "TOMASO -GREC0" . إن تعقيب الأستاذ هوريو على هذا الحكم يمكن إعتباره بمثابة شهادة الميلاد لنظرية

(1) C.E , - 10 fevrier 1905 ," Tomaso-Greco"REC,le bon , p 139 .

- إختلفت الآراء حول تاريخ بداية إستعمال مصطلح " المرفق العمومى، وهكذا نجد الأستاذ " MICHEL -PAILLET" يؤكد أن الفقيه "TESSIER" هو أول من من استخدم هذا المصطلح فى تحليله لقضية " Le bone" وأصبحت السمة الخاصة للمسئولية الإدارية

"……plus precisement , c est tessier qui dans ses conclusions sous l arret "le bone ", a le premier qui a utilise cette locution, devenue caracteristique de la responsabilite administrative " voir Tessier

أنظرفى هذا الشأن:

"Michel paillet: "la faute du service public en droit administratif francais " , L.G.D. J, 1980 , p.18.

الخطأ المرفقى.إذ أن الإجتهادات الفقهية اللاحقة تبنت هـذه النظريـة لحـسابها. مضيفة في بعض الأحيان، أفكاراً أخرى إلى نظرية هوريو .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى فقيهين في القانون الإدارى الفرنـسى لعبـا دوراً مهما في تطوير هذه النظرية بعد هوريو وهما : " بونار، ودويز "

- الأستاذ" بونار" ذهب بعيداً في تأكيده على أصالة نظرية الخطأ المرفقى .. ففى إعتقاده أن هذه النظرية إذا كانت تستبعد " خطأ الإنسان" فإنها مع ذلك تحتفظ " بفكرة الخطأ " وهو خطأ مجهول غير منسوب إلى شخص محدد"(١)

- أما الأستاذ "DUEZ" فقد ردد ولحسابه أطروحة بونار وفي عبارات لازالـت النظريات المعاصرة ترددها وهي أن الخطأ المرفقى هو خطأ مجهول يتمثـل في عدم قيام المرفق بالعمل المنوط به، أو أن المرفق أدى عمله بكيفية سـيئة مما يترتب عنه مسئولية الإدارة " (٢)

والخطأ المرفقى على هذا النحوهـو " الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان من إرتكبه مادياً هو أحد الموظفين، ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق هو الذى تسبب في الضرر لكونه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد الخاضع لها، سواء كانت من وضع المشرع أو قواعد سنّها المرفق نفسه أو قواعـد يقتـضيها السير العادى للأمور ".

ويتخذ الخطأ المرفقى إحدى صورتين:

أولهما: إما أن نعرف مصدر الفعل الضار، أى من الممكن نسبته إلى موظف أو موظفين معينين .

---

(١) مذكرة بونار في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ ٢٣يناير ١٩٣١في قضية "GARCIN " ، سيري ١٩٣١، الجزء الثالث ، ص ٩٧.

(2) DUEZ (P) " Responsabilite de la puissance publique ,pre cit ,p :21.

ثانيهما: إما أن يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق ذاته دون أن نتمكن من معرفة مرتكب الفعل الضار الذي نتج عنه مسئولية الإدارة . وفي هذا الإطار يقول العميد " بونار " في تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي " إن كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير وبدون حماس شديد ومع ذلك فقد وقع الضرر ..... إن المرفق نفسه هو الذى أخطأ فهو المسئول، لأنه كان منظما على نحو سيىء لايمكن تحديده على وجه الدقة" (1)

وبذلك فالخطأ المرفقى إمَّا أن يصدر من الموظف وهو يمارس عمله، أو أن يصدر منه بسبب وظيفته، فالمسئولية في تلك الحالة تقع على جهة الإدارة وحدها وتتحمل مسئولية الضرر الناتج عن خطئها وتلتزم بدفع التعويض من المال العام . ومن الأمور المسلم بها أن القضاء والفقه لم يتوصلا إلى معيار محدد يميز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى . فرغم الدراسات المطولة التي قدمها العديد من الفقهاء في هذا الشأن والإجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في ميدان المسئولية الإدارية فإنه لم يتم الإتفاق على معيار جامع مانع للتمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى فهى مسألة صعبة ومعقدة .

كما أن الحلول التى توصل إليها القضاء فى فرنسا لا ترتكز على قواعد عامة، ومعايير قاطعة وإنما مجرد حلول خاصة، (2) لكل حالة على حده بحيث أن آراء الفقهاء والمحاكم قد تختلف بالنسبة لأمر واحد إذ هناك من يعتبره خطأ

---

(1) راجع تعليق الفقيه بونار على حكم مجلس الدولة الفرنسي ، الصادر بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٣١ في قضية " DEMOISELLE GARCIN " منشورة في مجموعة سيري سنة ١٩٢١ الجزء الثالث ، ص ٩٨ .

(2) أنظرفى هذا الشأن:
-Robert chardon : " du Cumul de la coexistence des responsabilites en matiere administrative " These pour doctorat ,Rec sirey 1939 p , 72.

مرفقياً بينما يعتبره الرأى الآخر خطأ شخصياً. وهذا يعني تضارب الآراء وصعوبة وضع معيار فاصل للتفرقة بين الخطأين.

وتتجلّى صعوبة التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى في عدة أحكام صدرت عن القضاء الإدارى الفرنسى سواء عن مجلس الدولة الفرنسى أو محكمة التنازع. ولتقديم مثال على ذلك يمكن الإشارة إلى الحكم الصادر من محكمة التنازع بتاريخ ٢يونيه ١٩٠٨في قضية "MORIZOT. " (١)

وتتلخص وقائع تلك القضية فيما يلى:

كان في إحدى مدارس "Dijon " بفرنسا، مدرس يتّبع طريقة خاصة في تلقين تلاميذه الصغار بعض المبادىء التي تتعارض مع الشعور العام ومع مبادىء الوطنية.

وأهم هذه المبادىء:

١. أنَّ القساوسة هم سبب الحرب.
٢. أنَّ القساوسة هم ديدان ضارة.
٣. أنَّ الجنود الفرنسيون جبناء.
٤. أنَّ الألمان أحسنوا صنعا سنة ١٨٧٠إذ قتلوا الأطفال.
٥. وأنَّ الذين يعتقدون في وجود الله أغبياء.
٦. أنَّ الواجب ألأيعترف الطلبة لرجال الدين بذنوبهم ولكن لأولئك الذين يلحقهم ضرر.
٧. الله ماهو إلا كيس عامربالمال وأنه لافارق بين الإنسان والبقرة وأن لكل منهما نيل ....الخ.

وقد دفع هذا أولياء أمور تلاميذ تلك المدرسة إلى إقامة دعوى تعويض على هذا المدرس لكونه أخل بواجبات وظيفته إخلالاً فادحاً، مما يستلزم تحميل الموظف المسئولية الشخصية عن الأعمال المنسوبة إليه، إلاَّ أنَّ محكمة ديجون

---

(1) T.C , 2 juin 1908 , " GIRODETC/MORIZOT " ,.REC. P 597 .

المدنية الإبتدائية قضت بعدم الإختصاص مصرحة بأنّ "المنسوب إلى السيد: MORIZOT. ما هو إلاّ إختلاف في تقدير أشياء وأفكار مما أنيط به تدريسها، وأمام عدم إقتناع أصحاب الدعوى بهذا الحكم، إستانفوا الحكم أمام محكمة إستئناف ديجون والتى قضت بأنّ بعض الأقوال (كالأمثلة ١-٢) تنطوى على خطأ مرفقى، لا تختص بها المحاكم القضائية. أما باقى الأقوال التي صدرت عن المدرس فهي أخطاء شخصية تخضع لرقابة المحاكم القضائية [١]

أمام تضارب الأحكام المتعلقة بهذه الدعوى، رفع مدير المدرسة إشكال الإختصاص إلى محكمة التنازع . وقدم مفوض الحكومة " TARDIEU " تقريره في هذا الشأن مستنداً إلى جميع المعايير المختلفة في هذا الصدد وانتهى إلى إعتبار جميع أقوال المدرس بأنها تنطوى على خطأ جسيم ما عدا رقم (٦) التي إعتبرها" مفوض الحكومة " مجرد نصيحة خلقية عامة أكثر منه إهانة لرجال الدين.

وبالتالي فتلك القضية تبين لنا مدى الإختلاف الواضح في التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى . فمحكمة "ديجون" الإبتدائية، تعتبر أنّ جميع أقوال المدرس من قبيل الأخطاء المرفقية بينما محكمة الإستئناف فترى أن إثنين منها فقط هي المكونة لخطأ شخصى، أما" مفوض الحكومة" فيرى أن قولاً واحداً هو الذى يمكن إعتباره خطأ مرفقى وبالنسبة لباقي الأقوال فهي أخطاء شخصية.وقضت محكمة التنازع " بأن ما تلفظ به المدرس يعدّ من قبيل الأخطاء الشخصية التى يسأل عنها الموظف، حتى وإن كانت داخل المرفق" [٢]

---

(١) حكم استئناف ديجون ، منشور في دالوز ١٩٠٨، الجزء الثاني ، ص ٢٥٣.

(٢) من حيثيات الحكم ما يلى:

" un instituteur , tenant devant ces eleves des propos diffamatoires, blasphemateurs ...,declare a ses eleves " ce qui croient en Dieu sont des imbeciles .." ...ce sont des fautes purement personnelles , est constitue des fautes qui sont commises dans le service..."...

فالتمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى مسألة صعبة ومعقدة، كما أن الحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي لا ترتكز على قواعد عامة ومعايير قاطعة، وإنما مجرد حلول خاصة لكل حالة على حده . ونخلص من إستعراضنا لمفهوم كل من الخطأ الشخصى والمرفقى إلى أهمية التمييز بينهما، وذلك للتوصل إلى تحديد مسئولية الدولة، الأمر الذى يسوقنا في هذا الباب نحو الوقوف على موقف القضاء والفقه الفرنسى والمعايير التي تم التوصل اليها للتمييز بين الخطأين. وذلك مقارنة بالقضاء والفقه المصرى وكذا موقف الفقه الإسلامى .وذلك من خلال ثلاث فصول على النحو التالى :

الفصل الأول: القضاء والفقه الفرنسي والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثاني: القضاء والفقه المصرى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثالث: مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى.

الفصل الأول
القضاء والفقه الفرنسى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

من المسلم به أن القضاء والفقه الفرنسى لم يتوصلا لمعيار محدد يميز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى، فرغم الدراسات المطولة التي قدمها العديد من الفقهاء في هذا الميدان والإجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسى في ميدان المسئولية الإدارية، لم يتم الإتفاق على معيار معين ومحدد لتحديد الخطأ الشخصى، وتمييزه عن الخطأ المرفقى . وعلى ذلك سوف نستعرض المعايير القضائية والفقهية التي تضمنتها مؤلفات فقهاء القانون العام وأحكام مجلس الدولة الفرنسى . هذا، ونتناول ذلك الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالى .

المبحث الأول: موقف القضاء الفرنسى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الثاني: تطبيقات قضائية للخطأالمرفقى في القضاء الفرنسى من واقع صوره المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: موقف الفقه الفرنسى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول
موقف القضاء الفرنسى من التمييز
بين الخطأ الشخصى والمرفقى

القضاء الإدارى الفرنسى لم يقيد نفسه بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى، ولكنه كان يفحص كل حالة على حدة، وذلك لما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة تمكنه من أن يختط لنفسه السياسة التى يراها. أما القضاء العادى الفرنسى فقد كانت له رؤية أخرى فى هذا الصدد. ولذلك سنتناول هذا المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: موقف القضاء العادى الفرنسى.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإدارى الفرنسى

المطلب الأول
موقف القضاء العادى الفرنسى

ظهرت بعض الأحكام التي تفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى عن طريق وضع معيار سلفاً تقيس به حالات الخطأ وأنواعه، ولكن تلك الأحكام لم تضع في حقيقة الأمر معياراً للتفرقة، بقدر ما جمعت مختلف العناصر التى استقر عليها القضاء الإدارى للخطأ الشخصى وصياغتها جميعاً على شكل قاعدة عامة للخطأ الشخصى، فالأمر لايتعلق في حقيقته بمعيار، وإنما بعناصر إسترشادية يتحسس منها القاضى العادى وجود الخطأ الشخصى. [1]

ومن تلك الأحكام، حكم محكمة بوردو الصادر ٨يونيه ١٩٤٤ والذي عرف الخطأ الشخصى بأنه: "هو الخطأ المنفصل عن الأعمال الوظيفية والذى

---

(١) دكتور/ رأفت فودة - دروس في قضاء المسئولية - مكتبة النصر- جامعة القاهرة - ١٩٩١ - ص ١٤١.

يرتكبه الموظف ، لتحقيق مصلحةخاصة ، أو لتلبية رغباتـــه الشخـــصية ، أو يكون على درجة من الجسامة ناتجة عن غش ، أو سوء قصد "[1]

فالخطأ الشخصي وفقا للقضاء السابق هو" كل خطأ إرتكبه الموظف ويمكـــن فصله عن أعمال وظيفته" ، وقد عددت المحكمة صور هذا الخطأ القابل للإنفصال وهي كالتالي:

١- الخطأ الذي ارتكبه الموظف بقصد تحقيق مصالح خاصة، أو لإشباع رغباته الشخصية.

٢- كذلك كل إهمال غير مغتفر، وكل رعونة جسيمة، وكل خطأ جسيم والـــذى يمكن أن يخفي وراءه تدليس أو سوء قصد.

وعلى هذا النحو كانت مسألة تحديد مفهوم واضـــح للمـــسئولية الشخـــصية للموظفين، محل آراء متضاربة في القضاء العادى الفرنسى، فإذا كانت المحاكم قد تطرقت لوجود الخطأ المنفصل عن الوظيفة لكنها لم تحدد مفهوم هذا الخطـــأ. كما أن محكمة النقض قد تعرضت لكثير من الإنتقادات في هذا الشأن ، حيث أن عدم تحديد مفهوم الخطأ المنفصل ترتب عنه عـــدم مـــسئولية المـــوظفين عـــن أخطائهم.

مما دعا محكمة النقض من خلال تقريرها السنوى الصادر عام ١٩٩٨م إلى وضع تحديد أدق لمفهوم الخطأ المنفصل ، حيث اعتبرت الأخطاء المنفصلة عن

---

(1) Cours de Bordeaux , 8juin 1945 , P 9 .
" constitue une faute personnelle detachable de fonction , tout acte extra –fonctionnel effectue par un fonctionnaire dans son propre interet ou pour satisfaire ses pressions ou ses rancunes …..constitue egalement une faute detachable ,toute negligence inexcusable , toute maladresse lourde , toute faute grossiere telle qu elle fait presumer le dol ou encore toutes circonstances qui relevent une intention mauvaise."

الوظيفة ... تلك التي تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية "كالإنتقام"... أو تشكل خطأ جسيما ... (١)

لكن هذه التحديدات لم تكن كافية بالقدر الذي يجعل المحاكم تتصدى لهذا النوع من الأخطاء. إلى أن صدر حكم محكمة النقض" الغرفة التجارية "الصادر بتاريخ ٢٠مايو ٢٠٠٣ (٢) الذي حدّد بشكل واضح الشروط المرتبة للمسئولية الشخصية وهي:

١- أن يكون الخطأ متعمداً ناتجا عن سوء سلوك" غش، أو تدليس" .

٢- أن يكون الخطأ جسيماً " بالغ الخطورة ".

٣- أن يتنافى الخطأ مع طبيعة العمل الذى يقوم به.

حيث ورد بالتقرير ما يلي :

(1) La cour de cassation, dans son rapport annuel de 1998. .... " a cherche a apporter quelques precisions . Ainsi, la cour a precise a cette occasion que " seules les fautes commises pour des mobiles personnels - recherche de son interet ... propre vengence ....etc - ou peut etre encore d une gravite exceptionnelle excluant l exercice normal des fonctions peuvent engager la responsabilite des dirigeants

من حيثيات الحكم :

(2) L arret du 20 mai 2003 , la cour de cassation confirme sa jurisprudence sur la faute separable des fonctions.et apporte une definition d une faute a travers trois criteres cumulatifs . .la responsabilite personnelle d un dirigeant a l egard des tiers.ne peut etre retenue que si le dirigeant commet intentionnellement une faute dune particuliere gravite incompatible avec l exercice normal des fonctions sociales " Mascré Heguy Associés , societe des avocats - octobre 2003

المطلب الثاني

موقف القضاء الإدارى الفرنسى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

مجلس الدولة الفرنسى لم يقيد نفسه بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى . ولكنه كان ينظر إلى كل حالة على حدة، وذلك أثناء نظرها أمامه ويقرر نوع الخطأ هل هو خطأ شخصى أم خطأ مرفقى، ولكن وبالرغم من ذلك فإن القضاء الإدارى الفرنسى كان يستهدى في تحديد الخطأ الشخصى والمرفقى على عدة عوامل تساعده في تحديد نوع الخطأ.وبالنظر الى أحكام مجلس الدولة الفرنسي فان الخطأ يعتبر شخصياً في الحالات الآتية:

١- الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

٢- الخطأ الذى يرتكبه الموظف خارج نطاق المرفق ولكن ثمة علاقة بينه وبين المرفق.

٣- الخطأ الذى يرتكب داخل المرفق بكيفية معينه.

ويمكن تناول هذا المطلب على النحو التالى :

الفرع الاول: الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

الفرع الثانى: الخطأ الذى يرتكبه الموظف خارج نطاق المرفق ولكن ثمة علاقة بينه وبين المرفق.

الفرع الثالث: الخطأ الذى يرتكب داخل المرفق .

الفرع الأول
الخطأ المنفصل عن الوظيفة

ويقصد بالخطأ في هذا المقام الخطأ الذى يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة والمجرد من كل صلة بها، كما هو الحال في الأخطاء التي يرتكبها الموظف في ممارسته لحياته الخاصة. فهى يقيناً تعد أخطاء شخصية لعدم وجود صلة بينها وبين الوظيفة:

- كإلحاق الموظف أضراراً بعقار أحد جيرانه.

- أو تكسير زجاج نوافذ في الشارع.
- أو إرتكابه حادث إصطدام بسيارته الخاصة خارج مقر عمله وهو يقـوم بنزهة. (١)

وعلى ذلك الأساس فإن الأخطاء التي يرتكبها الموظف وتكون متصلة إتصالاً وثيقاً بحياته الخاصة، خارج نطاق الوظيفة، فهي تعد أخطاء شخصية يسأل عنها الموظف من ماله الخاص .

وفي جميع الحالات يستوى أن يكون الخطأ جـسيماً أو يـسيراً عمـدياً،أو غيرعمدى، حيث أن ذلك العمل ينفصل تماماً عن إطار الوظيفة

ومن أحكام محكمة التنازع حكمها الصادر بتاريخ ٣٠يونيه ١٩٤٩ " بـشأن حارس أمن خارج ساعات عمله،ولأسباب شخصية تتبّع شخصاً ظنأَمنه أنه يتهجم على منزل ، فقتله. وإن كانت الحقيقة غير ذلك حيث كان هذا المنزل خـاص بالقتيل" (٢)

وحكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٣- يونيو ١٩٥٤ " LITSER "أحـد رجال الجمارك، إستغل زيه الرسمي وسلاحه، في غير أوقات العمل، وقام بإيقاف سيارة وحدثت مشادة نتج عنها أن قام رجل الجمارك بقتل صاحب السيارة (٣)

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ في قضية " VILLE DE NICE " منشور في مجموعة سيري ١٩٤٥ ، الجزء الثالث ، ص ٢٥ .

(2)T.C, 30-juin -1949," Dame veuve chulliat", les grands arrets de la justice administrative , assas.net
"...Un gardien de la paix , hors de ses heures de travail ,pour des motifs personnels , un individu qu il soupconne d etre entrer par effraction dans sa maison , il le tue. Cette faute faute penal est declare par le tribunal des conflit, faute personnelle...."

(3)C.E, 23 JUILLET 1954 , " LITSER " les grands arrets de la justice administrative , assas.net .

ومن تلك الأحكام أيضاً الحكم الصادر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢ مارس ١٩٧٥ وتخلص وقائعها في أن " ضابطاً، اكتشف خيانة زوجته، فقتل عشيقها بغرض الإنتقام منه . فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ ذلك من قبيل الخطأ الشخصي المنبت الصلة عن الوظيفة (١)

ومن أحكامه الحديثة ، حكمه الصادر بتاريخ ١٠فبراير ٢٠٠٦ في قضية " camus " و تتلخص وقائعها في " ..أن السيدة " camus " تعرضت لحادث طريق أثناء ذهابها إلى عملها بسيارتها الخاصة ، فأقامت دعوى ضد جهة عملها للمطالبة بالتعويض ، على إعتبار أنها كانت متجهة لعملها أثناء الحادث . إلاً أنّ مجلس الدولة لم يقر التعويض ، لأن المدعية غيرت مسار طريقها الطبيعي ، حيث كانت تقوم بإيصال إبنتها للحضانة .واعتبر مجلس الدولة تصرفها خطأ شخصي منبت الصلة عن الوظيفة .." (٢)

"...Un douanier avait revetu son uniforme et pris son arme , en profitant de cette apparence , arête une voiture dune personne , ilya altercation , le douanier tue la personne.... "

(1)C.E, 12 mars 1975," Arret pothier " ,Rec , p 190
" ......un gendarme se rend compte que sa femme le trompe . il tue son amant . le conseil d etat considere cette faute , faute intentionnelle tres grave ,..une faute personnelle...."

(٢) حكم حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٠فبراير ٢٠٠٦

Ministre de l'économie / Mme Camus ,Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger, 2006; 122 (6)

من حيثيات الحكم:

"... L'accident dont Mme Camus a été victime sur son itinéraire de travail, n'est pas un accident de trajet. Elle a fait un détour pour poser sa fille la crèche et a eu un accident dans la crèhe. Ce n'est pas une faute de service, mais une faute personnelle, puisque aucun lien n'existe avec le service "

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسى صادر بتاريخ ٨ أغسطس ٢٠٠٨، في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي " ...أثناء قيام السيد " M " بتنفيذ المهمة الموكولة إليه من جهة عمله بإيصال طرد ، قام بتغيير مسارطريقه ، بأن توجه للبنك لسحب مبلغ مالي من حسابه الشخصي ، وأثناء ذلك وقعت حادثة مرور كان هو المتسبب فيها .قامت جهة العمل بدفع التعويض اللازم ، ثم رجعت على السيد " M " بما دفعته .فأقام دعوى أمام القضاء الإدارى على اعتبارأن تصرفه يدخل في إطار الخطأ المرفقى . إلاّ أنّ المحكمة الإدارية بباريس لم تجبه إلى طلبه ، واعتبرت أن سبب وقوع الحادث خطأ شخصى منبت الصلة عن الوظيفة لأنه غيّر مسار عمله لأغراض شخصية ، فطعن أمام مجلس الدولة الذى أيد ماذهبت إليه المحكمة الإدارية الإستئنافية ...".(١)

الفرع الثاني
الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق المرفق
ولكن ثمة علاقة بينه وبين المرفق

ذلك الخطأ يرتكب خارج نطاق المرفق ولكن الموظف استخدم في ارتكابه الخطأ أدوات المرفق، لكونه موظفاً لدى جهة الإدارة.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ وتتلخص وقائع القضية في أن:

---

(1)C.E, 8 Aout 2008 ,revue de l actualite juridique francaise, RAJF.org

من حيثيات الحكم :

"....L 'accident dont l'Etat a réparé les conséquences dommageables et pour lequel il a demandé à M. M. de rembourser les dépenses engagées, est survenu alors que le requérant s'est détourné de son trajet pour prendre de l'argent à un distributeur automatique. La cour administrative d'appel a apprécié que cette modification du trajet répondait à des fins personnelles. détournant de l'objet de sa mission pour répondre à des fins privées, de faute personnelle, le conseil d etat l a admit..."

".. سائق شاحنة عسكرية، إصطدم بحائط منزل السيدة " "MIMEUR"، ترتب عن ذلك تأثر المنزل بهذا الإصطدام، فاعتبر المجلس أن ما أتاه السائق، خطأ شخصي، حيث أنه غيّر مسار طريقه اليومي بغرض زيارة عائلته. [1]

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أيضاً حكمه الصادر بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٧٣. وتتلخص وقائع القضية في : "أن شرطياً كان ينظف سلاحه الميرى بمنزله، فانطلقت منه رصاصة أودت بحياة صديقه الذى يشاركه الغرفة بطريق الخطأ . إعتبر مجلس الدولة أن ذلك خطأ شخصي. [2]

كذلك حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٢١ديسمبر١٩٨٧ وتتلخص وقائع القضية في " أن ساعي بريد في إطار قيامه بعمله، توجه إلى منزل المرسل إليه لتسليمه طرد يخصه ،ولما كان الطرد باسم زوجة صاحب المنزل،رفض تسليمه لزوجها، فترتب على ذلك وقوع نزال بينهما ترتب عليه أن تهجم ساعى

---

(1) C.E, " , LE 18 NOVEMBRE 1949 ARRET " DEMOISELLE MIMEUR" ,REVUE DES GRANDS ARRETS D ETAT , P 492 ,.

وقد ورد بحيثيات الحكم ما يلي:

" ... M DESSERTENNE avait heurte le mur de la maison de M. Mimeur, il conduisait un vehicule militaire , mais s etait detourne de son itineraire normal pour rendre visite sa famille .. Le conseil d'État considère que bien que personnelle la faute n'était pas complètement dépourvue de tout lien avec le service..."

أنظر في نفس الاطار حكمي مجلس الدولة " الصادرين بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٩.

ARRET " DEFAUX , ARRET BETHELMER " , REC , P492 , 494.

(2)C.E, 26 octobre 1973 ," Sadoudi," publie , revue de droit public 1974 , p 936 , conclusions Bernard

من حيثيات الحكم :

" ....un guardien de paix , en manipulant son pistolet de service , a tue accidentellement son collegue sadoudi . le conseil detat a juge que cest une faute personnelle non depourvu de tous liens avec le service .."

البريد على صاحب المنزل، وانهال عليه بالضرب، فاعتبرت محكمة التنازع أن ساعي البريد قد إقترف خطأ شخصي نتيجة سوء سلوكه [1] فالمحكمة إعتبرت ما إقترفه ساعي البريد هو خطأ شخصي، على الرغم أن الموظف كان في إطار وظيفته إلاّ أنّ سوء سلوكه وتعديه على صاحب المنزل بالضرب يعد خطأ شخصي يتحمل هو نتيجته.

ومن أحكامه الحديثة أيضا في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ ١٢أبريل ٢٠٠٢، في قضية "papon" ".. حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي سلوك السيد "papon" في القبض على ٧٦ يهوديا لايمكن تبريره أنه كان تحت الضغط من الإحتلال الألماني مما إعتبره خطأ لا يغتفر، يدخل في إطار الخطأ الشخصي" [2]

فتلك الأخطاء جميعها تظل في نطاق الخطأ الشخصي، يتحمل الموظف نتائجها، إذ أنه لا يمكن نسبة تقصير ما إلى المرفق، مع أنه في كثير من الأحيان، يصعب تكييف مثل هذه الأخطاء، وهنا فإن مجلس الدولة الفرنسي ينظر إلى كل حالة على حدة، وفقا لظروفها وملابساتها. وإتجاهات مجلس الدولة في هذا الصدد في أحكامه الحديثة هوالتضييق من نطاق الخطأ الشخصي لمصلحة المضرور.

---

(1) T.C " ARRET KESSLER " , 21 decembre 1987 , REC , P 456 .

من حيثيات الحكم:

" ....un facteur sonne chez un usager , qui veut prendre le recommande et le signer au non de sa femme . le facteur refuse , une baguarre s eclate . le tribunal a declare que le facteur a commis une faute personnelle : excee de comportement.."

(2)C.E, , 12 Avril 2002, " Arret Papon"Revue Francaise De Droit Administratif 2002, P 582, Conc S, Boissard .

" le conseil d etat qualifie ici, une faute personnelle , la participation a l arrestation de 76 juifs , C.E considere le comportement de papon de peu expliquer , seulement par la pression de l'occupant allemand. Cette faute a un caractère inexcusable d'ou faute personnelle."

الفرع الثالث
الخطأ الذي يرتكب داخل المرفق بكيفية معينة

في تلك الحالة وللوهلة الأولى يقال أن الخطأ طالما ارتكب داخل المرفق، فإنه يعد خطأ مرفقي طالما إستخدم أدوات المرفق وفي أثناء فترة العمل الرسمية، ولكن بالرغم من ذلك فليست كل الأخطاء التي ترتكب داخل المرفق أخطاء مرفقية، فثمة أخطاء ترتكب داخل المرفق ويعتبرها مجلس الدولة الفرنسى أخطاء شخصية، وتلك الأخطاء هي: الخطأ العمدى، والخطأ الجسيم. وعلى ذلك يمكن تناول هذا الفرع على النحو التالى :

أولاً: الخطأ العمدى:

حيث أن مجلس الدولة الفرنسى وهو بصدد التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى يعتد بنية الموظف . فلو كانت نية الموظف سيئة تنطوي على الإيذاء أو تستهدف تحقيق مصلحة خاصة، أو هدف شخصى على حساب المصلحة العامة، أو لجلب محاباة لنفسه أو لغيره فإن الخطأ في هذه الحالات يعتبر خطأ شخصى"(١)

وبذلك فجميع الأخطاء التي يرتكبها الموظف داخل المرفق طالما أنها تتم عن سوء نية ونزوات شخصية، فهي تعد أخطاء شخصية، ومتى ترتب عنها ضرر فإن الموظف مسئول بتعويض الضرر من ماله الخاص، ولاعلاقة للمرفق بذلك.

وعلى العكس من ذلك إذا كان العمل ارتكب بحسن النية من الموظف أثناء ممارسته أعمال وظيفته فانه يعد خطأ مرفقى.

ومن أحكام محكمة التنازع، حكمها الصادر ١٩٥٣ في قضية "SAMBA" "....حارس سجن من خلال وظيفتة ، كان يستغل المسجونين

---

(1) Le Broton (G): le droit admnistratif 1996, p 97, et Delaubadere (ANDRE): Jean claude , venizia et yves Gaudment : Traite de droit administratif Tome 1 , 14 edition , G.D ,1996, p 897 Vedel et - Delvolve : "droit administratif "Themis, 9 edit 1984, p 463.

المتخصصين ، للقيام بأعمال سرقة داخل إدارة السجن لمصلحته الشخـصية "[1]
فاعتبرت المحكمة أن ما اقترفة الحارس يعد خطأ شخصياً.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي . حكمه الصادر بتـاريخ ١٢ مـارس ١٩٧٥ "....أن شرطيا استغل سلاحه الميرى بغرض الإنتقام... " [2]

ومن أحكام محكمة التنازع، حكمها الصادر ١٩٨٠ فـي قـضية "TECHER" " .... حيث تهجم موظف على زميله بعنف ، متعمداً إيذاءه، فاعتبرت محكمـة التنازع أن هذا الخطأ الذى إرتكبه الموظف، يدخل في إطار الخطـأ الشخـصى بإعتباره سوء سلوك للموظف وأنه لايدخل في إطار السلوك العادى ..." [3]

ومن أحكام مجلس الدولة أيضا حكمه الصادر بتاريخ ٧ يوليـو ١٩٩٢. ".... حيث إعتبر أنَّ إمتناع موظف البريد عن إرسال رسالة تحتوي على طلـب دخول مناقصة، بناء على تحريض من منافس مرسل الرسالة خطـأ شخـصى وذلك لتوافر سوء النية ، وقصد الإيذاء وإيقاع الضرر. [4]

ثانيا: الخطأ الجسيم:

إعتبرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى أن تصرف الموظف الذي يقع منه أثناء تأدية وظيفته يكون خطأ شخصى متى كان على قدر من الجسامة ولا يمكن تبريره على الإطلاق، فالخطأ الجسيم يتجاوز مخاطر الوظيفة العامة، وبالتـالي

---

(1)T.C , arret, "SAMBA "1953, REC , P 218.
" ......un guardien de prison qui profitait pour sa qualite, pour commettre des vols a l aide des prisonniers specialistes au vol, ...tribunal a declare que cest une faute personnelle de guardien ."

(2) C.E , 12 mars 1975 , Arret POTHIER" REC , P 190.
"…un gendarme use son arme a feu, sous l empire de la vengeance ou motif personnel tue ,…le .conseil d etat considere la faute de gendarme , faute personnelle ."

(3), T.C,1980, Arret TECHER Assas.net , auteur inconnu, les grands arrets de la justice administrative .Gaja.
"... un agent blesse un autre agent a coup de grief . le tribunal la considerait , une faute personnelle, exces de comportement , cest pas une pratique normale de l administration ."

(4) C.E 7 Juill 1992, " Gloahee ", Revue De L actualite Juridique Francaise, Rajf.Org

فالقضاء الإدارى الفرنسى يعتبر العمل الضار الذي يتسبب فيه الموظف أثناء عمله والذى يتوفر على درجة من الجسامة بمثابة خطأ شخصى، وهذا ما قررته محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٢٢. (١)

" ...حيث اعتدى أحد رجال الشرطة على شخص بعد أن ألقى القبض عليه وأودعه أحد أقسام الشرطة دون أن يبدى هذا الشخص أية مقاومة تبرر هذا الإعتداء، فاعتبرت أن سلوك الشرطى، خطأ شخصى جسيم" وبالتالي إذا كان الخطأ مجرداً من أى وصف، يعني عدم التبصر والإهمال والرعونة وغيرها من صور الخطأ بمقياس الرجل العادى، وهو الشخص المتوسط في درجة يقظته وتبصره وعنايته، يعد خطأ جسيم .

وذهب بعض الفقهاء (٢) إلى أن الخطأ الجسيم هو الذى لايصدر من أقل الناس تبصراً . ويذهب بعضهم الآخر(٣) إلى أنه الخطأ الذي يبلغ حداً يسمح بإفتراض سوء نية الفاعل عندما لايتوفر الدليل عليها.

وبناءً على ذلك فإن الخطأ الجسيم أشد أثراً من الخطأ العادى، فالأخير يدل على الأخطاء اليسيرة أوالبسيطة التي يعذر فيها الموظف إذا ما وضعنا في الإعتبار جميع الظروف التي صاحبت وقوع الخطأ. فالموظف يعمل لحساب جهة الإدارة التي تملك وحدها إمكانية تنظيم العمل والسيطرة عليه بطريقة تهدف إلى تجنب وقوع الأضرار من جراء الأنشطة الوظيفية، وفي مثل هذه الأحوال لن يكون من مصلحة العمل تحميل الموظفين وفي جميع الأحوال جميع النتائج الضارة التي قد

---

(١) حكم محكمة التنازع بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٢٢ فى قضية " IMMARIGEON" منشور فى داللوز سنة ١٩٢٢ الجزء الخامس ص١٠.

(2) flour (j) et aubert (j.l): les obligations, 2eme volume, sources le fait juridique 2 eme eddition .1981 ,P 130, N0 618 .

(3) savatier(R) :" Traite de la responsabilite civile", tome 1, 2eme eddition, paris

تقع بناءً على أخطائهم البسيطة أو التافهة وإلاَّ أدى ذلك إلى إحجامهم عن العمل خشية المسئولية .

أما الخطأ الجسيم فإنه يكشف عن أضرار خطيرة لايمكن التجاوز عنها أو أن التجاوز عنها يضر بمصلحة الجهة الإدارية ويؤثر في حسن سير العمل، لذا ينبغي التصدى لها ومحاسبة الموظف المسئول عنها بتحميله عبء تعويض الأضرار المترتبة على خطئه.

وتبدو جسامة الخطأ في ثلاث صور وهى كما يلى:

<u>(أ) : ارتكاب الموظف خطأ مادى جسيم.</u>

ومن أحكام محكمة التنازع حكمها الصادر بتاريخ ٩ يونيه ١٩٥٣في قضية "BERNADAR" وتتلخص وقائعها فى أن " مسئولا بالبوليس كلّف اثنين من معاونيه لنقل متهم إلى مكان معين، وكانا غير مسلحين ، على الرغم من علمه أن هذا المتهم معرض للخطر، وعند مهاجمتهم فرَّالشرطيين وقتل المتهم "فاعتبرت محكمة التنازع أن ما آتاه مسئول البوليس خطأ شخصى جسيم، نظراً لإهماله الوظيفي بصورة بشعة [1] ومن أحكام محكمة التنازع في هذا الشأن أيضا حكمها الصادر أول أكتوبر عام١٩٥٤م. وتخلص وقائعها فى:

---

(1), T.C ,9 juille1953 "Dame veuve Bernadar.Assas.net , auteur inconnu. les grands arrets de la justice administrative .Gaja2.

من حيثيات الحكم:

' ...M BERNADAR " un commisaire de police qui avait fait conduire une personne par deux agents non armes , alors qu il savait que sa vie ete menacee . il est mort, apres la fuite des deux agents . le tribunal a considere que cest une faute personnelle manifestant d une exceptionnelle gravite "

".... أن حارساً للأمن كان مطالب بالحفاظ على الأمن العام، بمناسبةإقامة حفل، لكنه غادر المكان، ونشبت مشاجرة بينه وبين أحد المدعوين، تسببت في جرح شخص آخر (١)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر ١٨ يوليو ١٩٥٧ "حيث أقر بمسئولية الطبيب الذى قام بتطعيم الأطفال بمصل فاسد على الرغم من عدم وجود سوء النية" (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضا في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ٤ يوليو ١٩٩٠.

"....حيث اعتبر رفض طبيب مناوب أثناء ساعات العمل الخاصة به "ورديته " علاج مريض في حالة خطيرة "إرجاع الكاحل لموضعه" خطأ شخصى وذلك لجسامة الخطأ، وعليه يتحمل الطبيب نتيجة الأضرار التي ألمت بالمريض.(٣)

---

(1)T.C, Arret " Bernard " 1octobre 1954 , Rec , P 505, conci LAURENT

.

من حيثيات الحكم:

"......où un gardien de la paix chargé de veiller à l'ordre public à l'occasion d'une fête s'est enivré, quitte son poste, se querelle avec un client et blesse un tiers qui tente de le désarmer. .."

(2)C.E, 18 juillet 1957 ,Dalloz, p 145 .

(3) Arret d assurance medical , C.E, 4 juillet 1990 , Rec, le bon, P 984 .

من حيثيات الحكم:

" ....un medecin de garde refuse de rendre au chevet d un malade en danger , le conseil. d etat considerait , que cest une faute personnelle manifestant d une exceptionnelle gravite .."

voir aussi : l arret de C.E ,28 decembre 2001 " M.VALETTE", AJDA 2002 , P 359 .

من حيثيات الحكم:

" ...retenant la responsabilite du chef de service hospitalier , ayant dissimule une erreur medicale comprometant la survie du malade .."

(ب) أن يخطيء الموظف خطأ قانونياً جسيماً

وذلك كالموظف الذى يتجاوز سلطاته وإختصاصاته بصورة فادحة وبشعه. ومن أحكام محكمة التنازع حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ ابريل ١٩٨١وتخلص وقائعها فى "...أن احد رجال المطافىء ، تسبب في حريق وذلك بإلقائه سيجارة مشتعلة في الحظيرة ، وذلك أثناء قيامه بعمله ..." (١) محكمة التنازع اعتبرت أن ذلك خطأ شخصى وذلك لجسامة الفعل الذى ارتكبه رجل الإطفاء وعدم تنفيذه لأوامر رؤسائه مما نتج عنه إشعال الحريق في الحظيرة .

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى، حكمه الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٩٩ وتخلص وقائعها في " قيام ضابط بدون علم ، أوإصدار أمرمن رؤسائه، بترتيب تدريبا للرماية ، فى إطاره قتل أحد الجنود ..." (٢) مجلس الدولة اعتبر أن تصرف الضابط يدخل فى إطار الخطأ الجسيم ، لأنه تجاوز سلطاته بصورة فادحة أودت بحياة ذلك الجندى. فيعد ذلك من قبيل الخطأ الشخصى.

---

(1) T.C, 27 fevrier 1981." Arret de commune de chonville malaumont", droit de l administration /laresponsabilite administrative pour faute ,wiki books.

ومن حيثيات الحكم:

".......où a été reconnue l'imputabilité à la collectivité des dégâts occasionnés par un sapeurpompier ,ayant mis le feu à une grange en y jetant une cigarette allumée au cours d'une tournée de service. ... tribunal a declare que c est une faute personnelle , vue sa gravite ."

(2)C.E, 17 decembre 1999 Arret de "Moine", , Rec le bon, p 425 .

ومن حيثيات الحكم:

".... un officier en dehors de tout ordre de ses superieurs organisait des excerces de tir avec balles .or un soldat est tue . le conseil d etat admet que cette faute a un caractere inexcusable , et a ce fait le caractere d une faute personnelle."

(ج) أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة جنائيـــة تخــضع لقانون العقوبات:

إذا كان الفعل الذى أتاه الموظف يمثل جريمة جنائية، فإن مجلس الدولة يعتبر أن ذلك خطأ جسيم تتوافر فيه مسئولية الموظف الشخصية.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى، حكمـــه الـــصادر بتـــاريخ ١٨ نـــوفمبر ١٩٨٨في قضية " RASZEWSKI". وتتلخص وقائعها فى أن

" ... ضابطا كان يرتكب جرائم، و يتهرب من العقاب . حيث أن قيامه بإجراء التحريات ، بحكم عمله ، ساهم في تضليل العدالة ، بتزويد زملائه بمعلومات خاطئة تبعد عنه الشبهات .." (١) فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن سوء الـــسلوك من جانب الضابط يدخل في إطار الخطأ الشخصى لجسامته ، حتى لو أرتكـــب داخل إطار المرفق.

ومن أحكـــام مجلـــس الدولـــة الفرنـــسى الحديثـــة، حكمـــه الـــصادر ٢٠٠٤وتتلخص وقائعها فى أن" .. شرطيا كان مكلفا بتنظيم المرور قرب مطار " fort France" أوقف سيارة، وأطلق النارعليها بدون وجه حق، ترتب عن ذلك قتل سائقها" (٢)

---

(1) C.E, 18 novembre 1988, Arret " EPOUX RASZEWSKI." Rec , 416 .

من حيثيات الحكم :

" ....un gendarme commaitait des meurtres et avait pu echapper aux recherches , grace aux informations et grace a sa participation a l enquete .le conseil d etat indique que son comportement est constitutif d une faute personnelle .." .

(٢) أنظر الأسبوعية القانونية – اصدار ٦ أكتوبرعام ٢٠٠٤– رقم ٤١.

La semaine juridique , edition generale , 6 octobre 2004 , N 41

تتلخص وقائع القضية:

"...... un sous brigardier de police de l air et des frontiere , en charge de regler la circulation pres de l aeroport de FORT-FRANCE, arrête un automobiliste et fait feu sur lui sans motif .."

إلا أن هذه القاعدة لم يطبقها مجلس الدولة على إطلاقهاإذ إعتبر في بعض الأحيان الخطأ الجسيم خطأ مرفقى (١).

والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه يتميز بحماية الموظف، بحيث أنه لايضفى على عمله صبغة الخطأ الجسيم إلاّ إذا كان على درجة إستثنائية من الجسامة.ويتضح ذلك من خلال التقرير الذى أصدره مجلس الدولة، بناءً على طلب من الحكومة ، و المتعلق بإجراء دراسة خاصة عن "المسائلة القانونية لموظفى القطاع العام في قضايا الجرائم غيرالعمدية "حيث قدم مجلس الدولة بعض المقترحات منها: تعديل المادة ١٢١-٣من قانون العقوبات ، بالإضافة أنه نادى بتأكيد الحق في حماية الموظفين التي وجدت ترجمتها في قانون رقم ٩٦-١٠٩٣ المؤرخ ديسمبر ١٩٩٦عن العمالة في القطاع العام. (٢)

إلاّ أن إعتبار الخطأ الجسيم بمثابة خطأ شخصى قد أثار، عدة مشاكل تتعلق بتحديد الخطأ الجسيم ، ولقد تضاربت آراء الفقهاء بشأن هذا الموضوع.

وهكذا يقول الأستاذ "ROBERT CHARDON " أنّ اعتبار الخطأ الشخصى هو الخطأ الجسيم لايمكن إعتباره حلاً سليماً، ذلك أنّ حل المشكلة بمشكل آخر لايمكن أن يؤدى إلى نتيجة إيجابية.

---

(1) ROBERT CHARDON : le cumul de la coexistence des responsabilites en matiere administrative, THESE pour doctorat , Rec," SIREY ", 1939 .p 42.

(2)"....le Premier ministre a demandé au Conseil d'Etat de procéder à une étude sur les problèmes liés à la mise en cause de la responsabilité pénale des agents publics. . Les conclusions de ses travaux ont fait l'objet d'un rapport intitulé " la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles . Dans ce rapport, le Conseil d'Etat a formulé des propositions dont certaines ont d'odres et déjà été suivies d'effets...." publie dans JO senat le 6 mars 1997

أما موقف الأستاذ "GASTON JEZE" [١] من معيار الخطأ الجسيم، فيتجلّى من خلال عرضه بمجلة القانون العام سنة ١٩٠٩م

حيث يعتبر أن هناك خطأ شخصيا في حالتين:

(١) عندما ينتج الخطأ عن قصد سيء. [٢]

(٢) عندما يكون الخطأ جسيماً. ويتجلّى الخطأ الجسيم في ثلاث حالات:

(أ) عندما يخطيء الموظف العمومى خطأ فادحاً في تقدير الأفعال التي كانت سبباً لسلوكه الشخصى والتي حملته على إقتراف الخطأ المنسوب إليه. [٣]

(ب) عندما يخطئ الموظف خطأ فادحاً في معرفة مدى سلطاته القانونية، مما أدى إلى تجاوز السلطة الممنوحة له. [٤]

(ج) عندما يخرق الموظف قانوناً جنائياً يعاقب عليه [٥]

---

(١) أنظر الفقيه " GASTON JEZE مجلة القانون العام ، بتاريخ ١٩٠٩ ، ص ٢٧٤ .

(٢) راجع حكم محكمة التنازع بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٠٢ ، في قضية " GOSSON " في كتاب " DOUC RASY " بعنوان:
"Faute personnelle et la faute de service en droit administratif francais" . L.G.D.J , 1963 ,p 29 .

(٣) حكم محكمة التنازع بتاريخ ١٥ مارس ١٩٠٢ في قضية " MASCARAS " ، المجموعة ص ٥٠١ ، وبتاريخ ٢ يوننيه ١٩٠٨ في قضية " GIRODET " المجموعة و ص ٥١٨.

(٤) محكمة التنازع بتاريخ ٢٠يناير ١٩٠٠ ، المجموعة و٥١ ، في قضية " UHEL " وبتارخ ١٨٥ مارس ١٩٠٤ في قضية " MAUDIERE" المجموعة، ص ٢٥٢، وبتاريخ ٢٤ ديسنبر ١٩٠٤ في قضية " MONTLAUR " المجموعة، ص ٨٨٩ "راجع هذه الأحكام في كتاب الأستاذ " DOUCRASY "، سابق الاشارة اليه ص ٣٠.

(٥) محكمة التنازع في قضية " GIRODET " ، مجموعة سيري ١٩٠٨، الجزء الثالث ٣، ص ٨١ و ومجلة القانون العام ١٩٠٨ ، ص ٢٧٣

ويقول الأستاذ " LAURENT RICHER "، بمناسبة دراسته لتطـور فكرة الخطأ الجسيم . أن هذه الفكرة ظهرت لأول مرة في الفقه الإدارى من خلال " REPERTOIRE DALLOZ"، وذلك في سـنة ١٨٩٥، حيـث إعتبـر صاحب الدراسة وهو مؤلف مجهول [١]، أن مسئولية السلطات العمومية تقوم على أساس خطأ من درجة معينة، ويشير المؤلف إلى حكم مجلس الدولة الفرنـسى " SOURBE" بتاريخ أول أغسطس ١٨٨٤ وإن كان هذا الحكم لايشير إلى خطـأ جسيم. [٢]

غير أنه بالنسبة لظهور فكرة الخطأ الجـسيم فـي الإجتهـاد القـضائى الإدارى. يعتقد جانب من الفقه المعاصر، أن فكرة " الخطأ الجسيم "دخلـت فـي القضاء الإدارى سنة ١٩٠٥، إذ في هذه السنة صدر تعقيب "مفـوض الحكومـة " ROMIEU " على حكم مجلس الدولة " TOMASO – GRECO" [٣] ويعتبر "MOREAU" أن هذا النص يعد "ميثاق نظام تدرج الأخطاء"، ذلك أن مفوض الحكومة "روميو" كان يرمى فقط إلى إقرار مسئولية الـسلطات العموميـة عـن أعمال رجال الشرطة الذين كانوا يتمتعون حتى إصدار هذا الحكم بحصانة مطلقة مع إشتراط وجود خطأ خطير.

غير أن بعض الفقهاء أكدوا أن " ROMIEU " في مذكرتـه لـم يكـن يشترط الخطأ الجسيم، بل كان يشترط فقط وجود خطأ ليس إلاّ. وفي هذا الصدد يقول الأسـتاذ " LAURENT RICHER " أن مـذكرة مفـوض الحكومـة "

---

(١) أنظر مرجع الأستاذ:

"LAURENT RICHER : la faute de service public dans la jurisprudence du conseil d etat , edition ECONOMICA 1978 , P 107

(٢) المرجع السابق للأستاذ " LAURENT RICHER " ، ص ١٠٧.

(3) C.E 10fevrier 1905 , "TOMASO – GRECO ",Rec , P 139 ,CONLUSION ROMIEU , pre cit.

ROMIEU " لاتتضمن الإشارة إلى طائفة جديدة من الأخطاء إذ أنهــا تعتبــر مندرجة في نظرية المسئولية الخطئية. (١)

ويؤكد الأســتاذ "CHAPUS " هــو أيــضا أن " مفــوض الحكومــة "ROMIEU" في مذ كراته، لايتعرض مطلقا لمــسألة الخطــأ الجــسيم لقيــام المسئولية الإدارية. (٢)

أما الأستاذ " LAURENT RICHER " فقد جاء في بحثــه أن فكــرة "الخطأ الجسيم" قد كرسها بصفة نهائية الإجتهاد القضائي عــن مجلــس الدولــة الفرنسى بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٣١ في قضية " GARCIN "، حيث إعتبر مذكرة مفوض الحكومة السيد " LA TOURNERIE " بمثابة الميثاق الحقيقي لتدرج الأخطاء (٣)

---

(١) المرجع السابق للأستاذ " LAURENT RICHER " ، ص ١٩٥٩ .

(2) RENE CHAPUS (R) : Responsabilite pubiique et responsabilite privee " pre cit , P : 367 .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٣١، منشور سيري، ١٩٣١ ، الجــزء الثالث، ص ٩٨ "حيثيات" LA TOURNERIE " مذكرة "BONNARD" .

المبحث الثاني

تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى من واقع صوره المختلفة، ودرجة جسامته

إن الأفعال المكونة للخطأ المرفقى التي تلحق أضراراً بـالأفراد ويترتـب عنها المسئولية الإدارية يمكن تصنيفها إلى ثلاث طوائف، وهو التقسيم المشهور الذي جاء به " PAUL DUEZ " في مؤلفه عن"مسئولية السلطات العمومية في غير الأعمال التعاقدية" (١)

وردده معظم الفقهاء والباحثين الذين عالجوا موضوع المسئولية الإدارية. إن هذا التقسيم الذي يطابق التطور التاريخى لمجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لفكرة الخطأ المرفقى لم يفقد من قيمته في الوقت الحاضر ، بل لازالت المحاكم الإدارية في فرنسا تأخذ به في أحكامها.

فرغم أن الأبحاث والدراسات قد تناولت هذا الموضـوع، واستعرضـت صور الخطأ المرفقى وتناولته بالدراسة والتحليل، فإنه من المفيد ولتعميم الفائـدة التعرض لها واستعراض الأحكام القضائية التي تضمنتها ، ومن ناحية أخـرى فإن المتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسى في ميدان المسئولية الإدارية يتضح له ، أن القضاء لايقر التعويض عن كل خطأ ترتكبه الإدارة أيا كانت درجة الجسامة المطلوبة، وهذا يعني أن خطأ المرفق العمومى لايترتب عنه بالضرورة مسئولية الإدارة بل يشترط أن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامة.

وبالتالي من الأهمية بمكان التعرض لهذه الجزئية والأحكام القضائية التي تضمنتها وبذلك سوف نتناول ذلك المبحث في مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى من واقـع صوره المختلفة.

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى من حيث درجة جسامته.

---

(١) DUEZ (P) " ,la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat) , librairie DALLOZ , paris 1938 . prc cit , p 26 .

المطلب الأول
تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى
من واقع صوره المختلفة

تتعدد وتتنوع صور الإخلال بالتزامات الإدارة التي تشكل خطأ مرفقيـــا لدرجة يصعب معها حصر صورة أو التعرف عليها كلية، هذا مع وجود إتجاه في القضاء بالتوسع في هذه الصور بهدف حماية الأفراد والموظفين معاً، هــذا وإن كانت الدراسات كما سلف بيانه قد حصرت بحث صور الخطأ المرفقى في ثلاث طوائف، هذه الصور الثلاث والتي تمثل التطور التاريخى لقضاء مجلس الدولــة الفرنسى في هذا الصدد وهى. **أولاً** : عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة ثانيــاً: سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة ثالثاً: تباطؤ أو تأخر المرفق فى أداء الخدمــة المطلوبة.

ونتناول تلك المطلب في ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة.

الفرع الثاني: سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة.

الفرع الثالث: تباطؤ أو تأخر المرفق فى أداء الخدمة المطلوبة.

الفرع الأول
عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة
'Le service n a pas " Fonctionne"

إن المرافق العامة تحدثها الدولة لتقوم بالعمل المنوط بها قانونا، فإمتناعها عن القيام بكل عمل كان يجب عليها أن تقوم به، من شأنه أن يترتب عنه موقف سلبي يتمثل في إلحاق أضرار بالأفراد، مما يتعين معه مسائلة الإدارة عن هــذا الخطأ، والذى يكون فى تلك الحالة نتيجة عمل سلبى صادر عن الإدارة، يتمثــل في إمتناع المرفق العمومى عن إتيان فعل معين.

ولا شك في أن ذلك يمثل تطوراً لصالح الأفراد، حيث أصبحت الدولة مسئولة مدنياً عن عدم قيام مرافقها بأداء خدماتهم .وعدم قيام المرفق بأداء الخدمة قد يتخذ شكل إمتناع عن إتخاد إجراء معين كان يجب عليه قانوناً إتخاذه، كما قد يتخذ شكلاً آخر يتمثل في إهمال الإدارة في أداء واجب من الواجبات التي فرضها عليها القانون.

الأمر الذى أصبحت فيه سلطات الإدارة على هذا النحو، لم تعد إمتيازاً تمارسه كما يحلو لها ومتى شاءت، بل أن المستقر عليه أن تلك السلطات أصبحت واجباً على الموظف، يجب أن يؤديه بكل أمانة مع الحرص على المصلحة العامة، ومنها الإختصاصات المقيدة للإدارة، وكذلك الإختصاصات التقديرية.ولقد بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقاته في هذا الشأن في ميدان "الأشغال العمومية" حيث أنه لم يكتف بالإعلان عن مسئولية الإدارة في حالة قيامها بالأشغال على وجه سيء، وإنما إمتد أيضا إلى مساءلة الإدارة في حالة امتناعها عن القيام ببعض الأشغال العمومية.

ولقد صرح مجلس الدولة الفرنسى في حكم صادر ١٨ مايو ١٩٣٠ أن "الأشخاص العمومية تعتبر مسئولة عن الأضرار الناتجة ليس فقط عن تنفيذها للأشغال العمومية، وإنما أيضا في حالة إذا ما امتنعت عن القيام بهذه الأشغال" (١) ووفقا للإجتهاد القضائى لمجلس الدولة الفرنسى، فإن مسئولية الدولة عن الأشغال العمومية تتضمن الحالات التالية:

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨ مايو ١٩٣٠ ، وزارة الأشغال العمومية ، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، ص ٥٢٧ .

أولاً : عدم وجود مرفق عمومي أو عدم كفايته : وتتحقق هذه الحالة عند قيام الإدارة بالأشغال الضرورية لحماية السكان من فيضان أو إنجراف تربة، أو عدم كفاية المرفق للمتطلبات الضرورية للجمهور.(١)

ثانياً: عدم صيانة المنشآت التي تقيمها. ذلك أن مسئولية الدولة لاتقتصر على عدم وجود مرفق عمومي يعتبر ضروريا، وإنما يمتد أيضا إلى عدم صيانة هذه المشروعات في حالة قيامها بما يصيب الأفراد من أضرار نتيجة لهذا الإهمال، كما لو أهملت الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى فساد هذا الطريق بكيفية خطيرة، وترتب عنه إنقلاب سيارة وحدوث أضرار لركابها .(٢)

ثالثاً: لقد إمتد مجال المسئولية الإدارية إلى مجالات أخرى غير ميدان الأشغال العمومية. وأهم تلك الميادين.

(أ) غياب الإجراءات الوقائية بهدف ضمان حماية الأشخاص المترتبة على مرفق الشرطة .والتي من شأنها أن تثير مسئولية الإدارة. فالترخيص بإقامة الألعاب الخطرة خلال الأعياد أو التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية، حيث

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ ١٩٠٧، في قضية " DEPT DE LA DORDOGNE "،المجموعة، ص ٤٣٨. حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ يونيه ١٩٢٣ في قضية " BERTHIER "، المجموعة، ص ٢٥٣. "عدم كفاية المنشآت للوقاية من الفياضانات "

(2) C.E:20 fevrier 1929 "FHILOUZE, CE 30 juin 1950, SOC MERRIENNE.

-أنظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٥ ابريل ١٩٥٨ الخاص

" Dame veuve BARBAZA", droit de l administration publique/ le domaine de la responsabilite pour dommages de travaux publics –WIKIBOO.

من حيثيات الحكم:

" …. la victime est électrocutée par la remise en cause de l'électricité en route. La encore le C.E considère qu'il y a un dommage de travaux public dû aux conditions de fonctionnement de l'ouvrage public.la victime électrocutée était un tiers par rapport à l'ouvrage public.."

تمارس هذه اللعبة في أماكن عامة. مما يؤدى إلى إصابة بعض المتفرجين بأضرار أو كما لو قامت البلدية أو الإدارة بصفة عامة، بإطلاق صواريخ في بعض الأعياد الوطنية دون أن تتخذ الإحتياطات اللازمة، لمنع حدوث أضرار أو تعرض الأفراد لإصابات نتيجة لهذه الألعاب الخطيرة.(١)

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس المبادىء على مرفق " التعليم "وذلك بالنسبة للحوادث التي تصيب التلاميذ إذا كان ذلك ناتجا عن إهمال الإدارة في القيام بأحد واجباتها، كأن تترك إدارة المدرسة إحدى الحفر داخل الساحة التي يلجأ إليها التلاميذ الصغار، مما يترتب عنه سقوط أحد التلاميذ وإصابته بأضرار والأمثلة كثيرة في هذا الشأن.

(ب) أن إهمال الإدارة في رقابة بعض الأشخاص الذين ينبغي مراقبتهم. يترتب عنه مسئولية الإدارة في حالة حدوث أضرار من جراء هذا الإهمال. (٢)

(ج) إلاَّ أنَّ أحدث تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي والمتعلق بهذا النوع من المسئولية، وكما يشير إلى ذلك الأستاذ " DUEZ " في مؤلفه " مسئولية السلطات العمومية "(٣). يتعلق بإمتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح، إذا توافرت مجموعة من الشروط والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣ يونيه ١٩١٦ ، في قضية " THEVENET " المجموعة ، ص ٢٤٤.

حكم المجلس بتاريخ ٢٦ يناير ١٩١٨ في قضية " ROMONNIER " المجموعة ، ص ٧٢٢. ولقد صرح مجلس الدولة في هذا الصدد "حيث أن سلطة البلدية المكلفة بحماية أمن الطرق العمومية، قد ارتكبت خطأ خطيرا، بترخيصها التمرن على اصابة الهدف بالأسلحة النارية دون التأكد من شروط اقامة هذا التمرن وأن المكان المخصص له يقدمان الضمانات الكافية لهذا الأمن".

(٢) صدرت عن مجلس الدولة الفرنسى في هذا الشأن عدة أحكام: مثال ذلك ، فيما يخص طلبة المدارس ، حكم مجلس الدولة الفرنسى، بتاريخ ١٢ مايو ١٩٢٦ في قضية " PAITHE" المجموعة، ص ٤٨٢.

(3) DUEZ (P) : " la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat) , pre-cit , p 33.

(١) ينبغي أن يكتسي هذا الإمتناع الصبغة الآلية . وهو الموقف الذى تتخذه الإدارة، ويتجلى من خلال التعليمات التي تصدرها للموظفين،إما صراحة أو ضمناً يفيد إمتناعها عن تطبيق القوانين واللوائح، كلما تقدم إليها أحد الأفراد طالبا ذلك .وفي جميع الأحوال، فإن قصد الإدارة ينبغي أن يكون واضحا. (١)

(٢) يجب أن يكون الإمتناع منطويا على مخالفة للقانون، وهذا الشرط يتجلى فقط إذا كانت الإدارة تمارس إختصاصاً مقيداً ولايدخل ضمن ممارستها السلطة التقديرية" (٢)

(٣) أما الشرط الثالث. فهو يقتضى بأن يكون الضرر الذي يمكن أن تعوض عنه الإدارة، ذو صبغة خاصة . وكنتيجة لذلك فان عدم تطبيق القانون بالنسبة للكافة، يترتب عنه المسئولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، وهكذا فإنه كى يتحقق هذا الشرط فإن عدم تطبيق القانون يجب أن يتم بالنسبة لحالة محددة، أو بالنسبة لشخص معين. (٣)

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بتاريخ ٥ مارس ١٩١٥، في قضية " BOURGEOIS" المجموعة، ص ٦٣.

وقد جاء في الحكم ما يلي: ".. أن السيد "ب" لايبرر أي رفض يكتسي صبغة آلية للادارة لتطبيق التنظيم المعمول به".

(٢) حكم مجلس الولة الفرنسى ، بتاريخ ٨ يوليو ١٩٣٤ ، في قضية :" SOCIETE VAVOUTRYRE " ، المجموعة ، ص ٧٦٣ .

(٣) ومن أحكام مجلس الدولة:

- امتناع الادارة على تنفيذ الأحكام القضائية:

- C.E , 23 fevrier 1951 ," HERITIER" , D.S.P68.

- إمتناع الإدارة عن القبض على مجنون خطر على الصحة العامة ، مما أدى الى قتل أحد المواطنين.

-C.E, 23juin 1931 " GARCIN " , Rec .P 68 .

الفرع الثاني
سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة
"Le service a mal fonctionne"

الأصل في المرافق العامة، هو أن تؤدى عملها على أحسن وجه. أما إذا شاب عملها خلل أو نقص، فإن هذا يعتبر خطأ ، إذا أدى المرفق خدماته على وجه سيء . ويندرج ضمن هذه الصورة للخطأ المرفقى، جميع الأعمال والأنشطة الإيجابية الخاطئة التي تقع من المرفق، وهو يقوم بعمله سواء كانت مادية أو قانونية.

وبالتالي فالدولة مسئولة في تلك الحالة، ويتمثل الخطأ في القرار الإدارى غير المشروع، أو العمل المادى سواء كان بفعل شيء مملوك للإدارة أو كان بفعل موظفين معينين أدوا واجبهم على نحو غير سليم، وقد يكون الخطأ نتيجة سوء تنظيم المرفق بشكل عام لا تظهر عليه شخصية مرتكب الخطأ.وسوف نتناول ذلك الفرع من خلال إستعراض سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل فى أعمال مادية ، سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل فى تصرفات قانونية . ويمكن تناول هذا الفرع على التفصيل التالى:

أولا: سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل فى أعمال مادية:

ومن التطبيقات التقليدية التي قدمها قضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد. حكمه الصادر بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٠٥ في قضية " TOMASO GRECO"، حيث قضى المجلس بالتعويض عن جرح أحد الأفراد داخل منزله برصاصة أحد رجال الشرطة، الذى كان يطارد ثوراً هائجاً في الطريق العام ."(١)

- امتناع الادارة عن تسليم المدعي الحبوب والغلال بعد تقديمه لكافة المستندات والأوراق التي يتطلبها القانون.

- C.E, 6octobre 1944 , " SASSIOT " Rec , p 259 .
(1) C.E , 10fevrier 1905 " TOMASO GRECCO " , Rec , le bon , p 139

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضاً حكمه الصادر في قضية " ANGUET " بتاريخ ٣ فبراير ١٩١١م . (١) وتتلخص وقائعها فى أن " السيد ANGUET " توجه إلى أحد المكاتب لاستلام قيمة حوالة بريدية، إلاَّ أنَّ المكتب أغلق الأبواب المخصصة لخروج الجمهور قبل الموعد المحدد بخمس دقائق ، فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للموظفين، فلما همَّ بالخروج منه، إشتبه فيه عاملان كانا يفرغان الطرود ، . فدفعاه بعنف إلى الخارج مما أدى إلى كسر ساقه".

ففي تلك القضية، لاحظ مجلس الدولة ، أن حالة عتبة الباب الخاصة بالموظفين كانت سيئة، مما ساعد على وقوع الحادث، وعلى هذا الأساس هناك خطأ للمرفق دون البحث عمن هو الشخص الذي قدم ساعة مكتب البريد ، أو الشخص الذي أقفل الباب المخصص لخروج الموظفين.وبذلك صرح مجلس الدولة الفرنسى قائلا: "ان الحادث الذى كان المدعى ضحية له يجب إرجاعه مهما كانت المسئولية الشخصية للعاملين اللذين دفعا المعنى بالأمر إلى الخارج، إلى

من حيثيات الحكم :

" M. GRECCO avait ete blesse , a l interieur de sa maison par un coup de feu , tire par un gendarme a la poursuite d un taureau devenu furieux , qui s etait echappe... Le conseil d etat admet que l administration est responsable des fautes de service commise par ses agents . l etat supportera toute indemnite ..".

(1) C.E , 3 fevrier 1911 , ARRET ANGUET ,Rec , p 146

سبقت الاشارة اليه.

" .. la porte affectée au passage du public, dans un bureau de poste, est fermée avant l'heure réglementaire, et avant que le sieur Anguet qui se trouvait à l'intérieur du bureau eût terminé ses opérations au guichet ; à défaut d'autre issue, et sur l'invitation d'un employé, le sieur Anguet effectue sa sortie par la partie du bureau réservée aux agents du service ; deux de ces derniers procédèrent alors à la brutale expulsion du sieur Anguet, qui se retrouva dans la rue avec une jambe cassée..".

سوء تسيير المرفق." (١) إن التنظيم والتسيير السيء للمرفق الناتج عن نقص في المراقبة، أوعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة، أو الإحكام السيء للمكاتب البريدية أو سوء صيانة الأدوات، أو العتاد المستعمل من طرف الإدارة، فإنها تسمح بخطأ المرفق العمومي دون أن يكلف المضرور نفسه عناء إثبات أن الخلل أو القصور ينسب إلى موظف معين. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضا حكمه الصادربتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٦٣م ويتمثل في "... أن مجموعة من الجنود خرجوا من المعسكر، في حالة هياج ترتب عنها ، قتلهم لسائق تاكسي ، قضى المجلس بالتعويض

---

(١) من حيثيات الحكم " ANGUET " سابق الاشارة اليه.

" ... Le juge déclare que l'accident dont le requérant a été victime doit être attribué, quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents, auteurs de l'expulsion, au mauvais fonctionnement du service public "

(٢) ومن أحكام مجلس الدواة الفرنسي أيضا في هذا الصدد :- " C.E, 14decembre 1909 PUCHARD " , Assas.net , auteur inconnu, les grands arrets de la justice administrative .G aja2

" ... قضى مجلس الدولة بالتعويض عن اصابة أحد المارة ، نتيجة اصطدام أحد الجنود به أثناء عدوه في الطريق العام مطاردا أحد المجرمين .. "

- C.E 17 fevrier 1905 , " AUXERRE " Rec . P 105

" .... قضى مجلس الدولة بالتعويض عن قتل أحد الجنود في المناورات برصاص حقيقي، نظرا لاستبدال الرصاص الخاص بالمناورات عن طريق مجهول ..." وقضى مجلس الدولة بالتعويض عن اعتقال مواطن لفترة دامت عدة أشهر بدون استصدار أي حكم بذلك .

- C.E 25 novembre 1947 " BRECARD " S. 1950 ed 3 , P 27 .

وعن قتل أحد الجنود لشخص ، باطلاق النار عليه دون انذاره بالوقوف أو التثبت من شخصيته

- C.E 1 janvier 1957 " MGUYEN DINHTRUNG " , Rec . P 141.

وذلك لإهمال الإدارة ، وقيامها بدورها فى الرقابة على وجه سئ " (١)

ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر بتاريخ ٣٠- نـوفمبر ٢٠٠١" حيـث قـرر المجلس مسئولية الدولة عن سوء أداء اللجنة المشكلة من البنك ، والتى كانـت مهمتها مراقبة المؤسسات المختصة بالقروض، لتقصيرها فى المهمة المكلفة بها، وأدائها على وجه سيء" (٢)

ومن أحكام القضاء الإداري الفرنسي:

حكم المحكمة الإداريـة " VERSSAILLES " بتـاريخ ٢٨ يونيـو ٢٠٠٢.وتخلص وقائعها فى " ... أن السيد " MAGIERA " كان يمتلك بيتا قديماً قريباً من الطريق العمومى، هذا الطريق لايتحمل حمولة أكثر من ٨ أطنان، لكن تمت أشغال عمومية على الطريق لزيادة حمولته إلى ٣٥ طن، ترتب عـن تلـك الزيادة تشققات في أساسات المنزل فأقام دعواه أمام المحكمة الإدارية بفرسـاى مطالباً الجهة الإدارية بالتعويض، وبعد مرور سبع سـنوات، أقـرت المحكمـة الإدارية بمسئولية الدولة وكذلك الشركة العامة التي قامت بالأشـغال العموميـة، لقيامها بالأشغال على وجه سيء، ومن ثم قضت بتعويضه." (٣)

---

(1) C.E " 13 decembre 1963 ," MINITRES DES ARMES, Assas.net , auteur inconnu, les grands arrets de la justice administrative.Gaja2 .

من حيثيات الحكم ما يلى:

" ...un defaut de surveillance revelateur d une faute de service , qui avait permis a des militaires de sortir d un camp , en etat d ebriete . ils ont assassine un chauffeur de taxi" .

(2)C.E, 30 novembre 2001 , Ministre de l economie , des finances , de l industrie contre M. KECHICHIAN .Rec,P 587.

من حيثيات الحكم:

" .... responsabilite de la puissance publique a pour, mission surveillance et de controle des etablissements de credit . le conseil d etat a declare que ces fautes sont commises dont l exercice de sa mission ".

(3) T.Ade Versailles 28 juin 2002, - Revue de l'Actualité Juridique Française Rajf.org

وكذلك حكم المحكمة الادارية "تانسي " الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر ٢٠٠٥ " .. أن أحد الجنود " GROSSIER " خرج من المعسكر بسيارة الجيش بدون تصريح، ترتب عنه حادث مرور، نتج عنه "جرح اثنين من المدنيين ". قضت المحكمة بمسئولية الدولة، على أساس سوء أداء المرفق الناتج عن الإهمال في الرقابة اللازمة .." (١)

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى، حكمه الصادر ٢ مارس ٢٠٠٧ تتلخص وقائع القضية في "... أن رئيس بلدية" سانت بول " أصدر شهادات إدارية ذات صلة بتنفيذ عمل كان يتعين على البلدية القيام به، ويدخل فى إطار الأشغال العمومية الخاصة بالطرق، وتلك الشهادات مكنته من الحصول على مبالغ مالية من البنك الفرنسي التجارى للمحيط الهندى "BFCOI " للقيام بتنفيذ تلك الأعمال، على الرغم أن تلك الأشغال لم يكن لها وجود في الواقع، واستحوذ رئيس البلدية على تلك الأموال " أقام البنك دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى بسانت دنيس، التي أقرت أن" البلدية ملزمة بتعويض البنك عن الأضرار التى لحقته من جراء سوء سلوك رئيسها" . إلاَّ أنَّ البلدية طعنت على الحكم أمام

من حيثيات الحكم:

" ...M.MAGIERA possede une demeure ancienne pres de la route ,qui la dessert est interdite aux vehiculs, de plus de 8 tones , hors des travaux sont realises pour qu elle prend plus de 35 tones .. des fissures dans les fondations apparaissent dans sa maison . L affaire est portee devant le tribunal ,...apres 7ans, le tribunal condamna l etat et la societe."

(1) La cour administrative d appel de" Nancy ", 13 octobre.2005.PDF. la jurisprudence administrative, janvier 2006 , P16.

من حيثيات الحكم:

" .... M. GROSSIER , militaire de carriere ,est l auteur de l accident de circulation blessant grievement deux passagers civils .lofficier est sorti sans autorisation .Le tribunal declare que cette faute etait facilite par la negligence de la sentinelle ..."

محكمة الإستئناف الإدارية،" ببوردو" التى قضت بإلغاءالحكم " وذلك لكون ما ارتكبه رئيس البلدية يعد خطأ جسيم لا يمكن ربطه بالوظيفة، وبالتالى فهو يدخل فى إطار الخطأ الشخصى " إلاّ أنّ البنك طعن أمام مجلس الدولة الذى قضى بجلسة ٢مارس ٢٠٠٧ " بإلغاء حكم محكمة استئناف بوردو، وأقر بأن تتحمل البلدية مبلغ " ٥٠٠٠ يورو " تدفع للبنك وذلك على أساس سوء سلوك رئيس البلدية بإصداره شهادات إدارية ذات صلة بتنفيذ العمل على وجه سئ" (١)

ومن أحكام المحكمة الادارية الإستئنافية " NANCY" الصادربتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٩ ، في قضية " commune CHOOZ " حيث أقرت بمسئولية المرفق، لقيامه بعمله على وجه سئ ، لتقصيره فى صيانة الطرق .. بعدم قيامه بعملية الردم بعد الإنتهاء من الأشغال العموميه .نتج عنه إصابة رافع الدعوى" (٢)

---

(1)C.E, 2 mars 2007, " BFCOI" , Bultin juridique des contrats publics N 53.

T.Ade SAINT DENIS a condamne lacommune a verser a la societe BFCOI une somme , en reparation ...de la faute commise par le maire de saint –paul dans la delivrance des certificats administratifs en matieres des marches publics

- La cour administrative d appel de Bordeaux : " ..qu en raison du but d enrichissement personnel pour lequel le maire a agi , ...la faute commise ..a un caractere personnel dechable de service ...."
- C.E: " c est avec l autorite et les moyens que lui conferaient ses fonctions , que le maire de SAINT-PAUL a emis les fausses attestations qui ont cause le prejudice subi , le conseil permet d engager la responsabilite de la personne public dont il releve.... l arret de la cour administratif d appel de bordeaux est annule ..."

(2) C.A.A, de NANCY , 8janvier 2009 commune de CHOOZ, rapport " le principe de la responsabilite de l administration " auteur inconnu .

من حيثيات الحكم:

".. qu'il résulte de l'instruction, et notamment des attestations émanant de M. et Mme Y, que le trottoir incriminé, qui avait été récemment rebouché

ثانياً: سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل فى تصرفات قانونية:

كما أن الإدارة مسئولة عن العمل المادى السيء، فهي مسئولة أيضا عن التصرفات القانونية الغير المشروعة متى أضير بها من صدرت ضده.وأحكام القضاء الإدارى الفرنسى عديدة، ومتنوعة في هذا المجال . ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى:

حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٧ أبريل ١٩٣٣.".. حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي، بمسئولية الدولة بالتعويض عن القرارات غير المشروعة بفصل الموظفين" (١)

حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتايخ ١٠مارس ١٩٣٣" "RUASSE" (٢).... حيث قرر مجلس الدولة الفرنسى، التعويض عن سحب ترخيص أشغال طريق دون وجه حق .."

---

suite à des travaux réalisés sur le réseau communal d'adduction d'eau par la société SADE, ne présentait pas une planéité parfaite ; qu'il constituait un obstacle excédant ceux qu'un usager normalement attentif peut s'attendre à rencontrer et, de ce fait, révélait un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public de nature à engager la responsabilité de la commune appelante .."

(1) C.E" le 7 avril 1933, "M.DERBERLES", S, 1933, 3, 68.

من حيثيات الحكم:

"…. Le conseil a demande a la commune "HAILLICOURT". la reparation du prejudice qui l a reellement subi, M.DERBERLES du fait de sanction diciplinaire, prise a son encontre dans des conditions irregulieres …..la commune a paye a M.DERBERLES une indemnite pour le prejudice"

(2) C.E, .10 MARS 1933 , RUASSE, D. 1933, P . 240.

من حيثيات الحكم:

" le Conseil d'État français, a décidé la compensation pour le retrait de la licence à travers les œuvres, sans droit . le conseil declarait que seuls des considerations tirees de l interet du domaine pouvaient etre invoquer par l administration..."

وحكمه الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧."... حيث أن مجلس الدولة أقر التعويض عن قرار مخالف للقانون، صادر من محافظ يمنع طبيب من مزاولة المهنة في اقليم معين." (١)

وكذلك حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ بوليو ١٩٤٩ ".. حيث أقر مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض، عن إعطاء بيانات رسمية خاطئة لبعض المواطنين، أصيبوا بأضرار لتصرفهم على ضوء هذه البيانات " (٢)

ومن أحكام القضاء الادارى ،حكم المحكمة الادارية " DOUAI " بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠١. " ..حيث أن السلطة العامة الخاصة بالمجال الضريبى، فرضت ضريبة على اثنين من البائعين دون فرضها على باقى الأطراف، فأقرت المحكمة بخطأ الإدارة، ومسئوليتها عن سوء التقدير. (٣)

---

(1) C.E, 5DECEMBRE 1947 , FROUSTEY , S 1948 , S , P29 .

من حيثيات الحكم:

" Conseil d'État français a approuvé l'indemnité pour la résolution contre la loi, émise par le gouverneur , qui a empêche le médecin de pratiquer la profession dans un territoire particulier.

(2) C.E, 29 juil 1949 , . Aubey. D, 1950 , p.24

(3) la cour administrative d appel de douai le 27 fevrier 2001, consorts watine.la semaine juridique , eddition entreprise , N 46 .

من حيثيات الحكم:

" .... Responsabilite de puissance publique , service fiscaux , amende, abus de droit , faute de l administration en mettant l amende fiscale en cause a la charge des seuls vendeurs et non a la charge de toutes les parties"

الفرع الثالث
تباطؤ أو تأخر المرفق في أداء الخدمة المطلوبة
"Le Service A Fonctionne Tardivement "

قد يحدث أن تتباطأ الإدارة في أداء الخدمات المنوطة بها بصورة تخرج عن المألوف . فتحدث أضراراً للأفراد، ويترتب عن هذا التأخير خطأ مصلحى يستوجب مسئولية الإدارة . وهذا يعنى أنّ الإدارة لاتسأل عن أداء خدمتها على وجه سئ فحسب، أو عن عدم أداء خدماتها كما فى الصورتين السابقتين، وإنما تشمل كذلك مسئولية الإدارة إذا تباطأت أكثر من اللازم فى أداء خدماتها .

ولكن قيام مسئولية الإدارة فى هذه الحالة لا يقصد منه أنّ المشرع حدد للإدارة ميعاداً معيناً لأدائها الخدمات المنوطة بها،إذ أنّ ذلك يندرج ضمن حالة عدم قيام المرفق بأداء الخدمة وهى صورة أخرى من صور الخطأ المرفقى، وسبق تناولها والمراد من ذلك أنّ الإدارة هنا تكون غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم فى أداء خدماتها، والمبدأ المسلم به أن إختيار الوقت المناسب لأداء الخدمة من جانب الإدارة، يعتبر من أهم أركان السلطة التقديرية للإدارة، بحيث لا يمكن أن يكون هذا العنصر سببا للإلغاء، إلاّ أنّ مجلس الدولة الفرنسى وكما قال الأستاذ الدكتور "سليمان الطماوى" حرصا منه على حماية الأفراد ، فإنه قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته فى مجال قضاء التعويض، ويضيف قائلا " ...وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يستبيح لنفسه فى قضاء التعويض ما لا يمكن فى قضاء الإلغاء" (١)

ومن تطبيقات القضاء الفرنسى فى هذا الشأن نشير إلى الحالات الآتية:

حكم مجلس الدولة في ١٨ يوليو ١٩١٩ " Brunet " تأخر السلطة العسكرية في الإفراج عن أحد الأشخاص الذين تم تجنيدهم بطريقة غير قانونية،

---

(١) راجع – الدكتور / سليمان محمد الطماوى – الوجيز فى القضاء الإدارى – دار الفكر العربى – ١٩٧٤ ص ٥٨٦

نتج عنه في هذه الحالة مسئولية الإدارة.وتتلخص وقائع القضية في أن ."... أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية كان قد تطوع في الفرقة الأجنبية، والتي تشترط لصحة تطوعه موافقة الوالد، وهو ما لم يتوفر في هذه الحالة، فرفع الوالد تظلماً يثبت فيه بطلان تطوع ابنه، وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فورا اذا ثبت صحته، الاأن السلطة العسكرية تباطأت في الافراج عن الشاب المجند، حيث أن الطلب قدم للوزير في أول فبراير ولم يصدر الإفراج إلاً في ٣ مايو من نفس السنة، حيث أنَّ الشاب كان قد لقى حتفه في إحدى المعارك . فقضى مجلس الدولة بالتعويض للوالد لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره [(١)]

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة حكمه الصادر بتاريخ ٢٨يونيو ٢٠٠٢ في قضية " GARDE DE SCAUX " .

وتتلخص وقائع القضية في أن " السيد " x " سبق وأن حصل على حكم ضد الدولة وشركة ليموزين، حيث قضى بتعويضه بمبلغ ١٨٢٦٤فرنك، إلاً أنَّ التباطؤ فى الإجراءات أدى إلى التباطؤ في تنفيذ الحكم، فأقام دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس مطالباً بالتعويض عن التأخير في تنفيذ الحكم . فقضت المحكمة بتاريخ ٣١أكتوبر ٢٠٠١ بإلزام الدولة بتعويضه بمبلغ "٣٠٠٠٠٠ فرنك"، وذلك لما ترتب عن التأخير في التنفيذ

(1) C.E,18 juillet 1919 , " Brunet " , Rec , p:650, D1920. 3 .7.

ومن حيثيات الحكم:

"l un des jeunes , volontaires ne repondait pas a l age l egal pour sa validite , ...le pere a porte plainte aupre de ministres des armees. l adolescent etait mort de l un des combats.
.le conseil d etat a declare que l administration est responsable , du retard non justifie ..." .C.E, 23 mars 1923,"Epoux Buffard ", Rec , p 28[illegible].

* قرر مجلس الدولة التعويض في هذه القضية نتيجة لتأخر الإدارة لأكثر من سنة في الرد على طلب أحد الأفراد لتصحيح ترخيص البناء كان قد إحتوى على بعض الأخطاء ، رغم تكرار طلباته ، بدون مبرر لذلك التأخير ."

من أضرار..."[1] وطعنت وزارة العدل في الحكم أمام مجلس الدولة، الذى قضى بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٢ بتأييد ماذهبت إليه محكمة القضاء الإداى بباريس على اعتبار أنها لم تخطىء في تطبيق القانون .." [2]

- كذلك حكم المحكمة الإداريـة " NANCY " الـصادر بتـاريخ ٣١ ينـاير ٢٠٠٢." ...حيث شب حريق في جراج أحد العقارات، فاتصل أحد الجيـران بمركز الإنقاد، إلاّ أنّ سيارات الإطفاء وصلت متأخرة بالإضافة أنها لم تكـن مجهزة بالمعدات اللازمة، والكافية لمواجهة الحريق، الأمر الذى نـتج عنـه إنتشار الحريق في كامل العقار، فقضت المحكمة بمسئولية البلدية للتأخر غير المبرر لرجال الإطفاء..". [3]

---

(1) la cour administrative de paris 31 octobre 2001 ," Garde de scaux . Ministre de justice ", REVUE DE L ACTUALITE JURIDIQUE FRANCAISE , RAJF.ORG.

من حيثيات الحكم:

"....une duree exessive au regard des exigences de l article 6 de la convention europeenne de sauvegarder les droits de l homme ..a condamne l etat a verser a M" x" une indemnite ...pour reparation des troubles par le fait de longueur procedure.

(2)C.E, 28 juin 2002 , Garde de sceaux . ministre de justice /M" X ", . Rapport au *Garde* des *Sceaux*, *Ministre* de la justice 2002

من حيثيات الحكم

"... Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a estimé, par une appréciation souveraine, que M. X... avait subi, du fait de l'allongement de la procédure, "une inquiétude et des troubles dans les conditions d'existence" dont elle a chiffré la somme destinée à en assurer la réparation à 30 000 F ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que. contrairement à ce que soutient le ministre, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ;
Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 11 juillet 200

(3) la cour administrative d appel de " NANCY " , 31 janvier 2002 , JAC 42 Rubrique : Actualité juridique Auteur : Paul Jung, avocat, maitre de conférences, membre du Cerdacc

وهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى تعد أحدث الصور التي قرر فيها القضاء الإدارى مسئولية الإدارة، إذا ما تأخرت عن تنفيذ أمر كان يتحتم عليها القيام به في وقت معين، وذلك حماية للأفراد حيث أن هذا التأخير قد يكون له أضرار بالغة تصيب الأفراد . فتأخر سيارات الإسعاف فى الوصول إلى مكان الحادث دون مبرر قد يؤدى إلى حدوث كارثة، وكذا التأخر من جانب رجال الإطفاء قد ينتج عنه ذات الضرر ، وبالتالي فإن إقرار مجلس الدولة للمسئولية فى تلك الحالة يعد تطوراً لصالح الأفراد .

هذا وبعد أن تعرضنا لمختلف صور الخطأ المرفقى كما صنفها الأستاذ "DUEZ" وأكدتها مختلف أحكام القضاء الإدارى الفرنسى . تبقى أن نتساءل إذا كانت جميع الأخطاء المرفقية يترتب عنها دائما المسئولية الإدارية، وماهية درجة الجسامة المطلوبة في الخطأ لقيام المسئولية الإدارية ؟

هذا ما سوف نتعرض له في المطلب الثاني من هذا المبحث.

من حيثيات الحكم :

"...Il résulte, en effet, d un retard coupable avait entre-temps permis au feu de s'étendre du garage attenant à la maison à l'ensemble de l'immeuble...et Au retard d'intervention, s'ajoutaient d'autres difficultés rencontrées par les pompiers telles que l'insuffisance d'eau et un défaut de fonctionnement d'une bouche à incendie....le tibunal a condamne la commune ..".

المطلب الثاني
تطبيقات قضائية للخطأ المرفقي في القضاء الفرنسي
من حيث درجة جسامته

من خلال تتبع الإجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، في مجال المسئولية الإدارية، يتضح لنا أن القضاء لايقر التعويض عن كل خطأ ترتكبه الإدارة أيا كانت درجة الجسامة المطلوبة، وهذا يعني أن كل خطأ للمرفق العمومي لا يترتب عنه بالضرورة مسئولية الإدارة بل يشترط أن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامة (١) فإذا كانت القواعد المدنية تضع معياراً مجرداً يقاس على أساسه الخطأ، فإن مجلس الدولة الفرنسي سلك فى تقديره لدرجة الخطا المرفقى الموجبة للمسئولية الإدارية مسلكاً عملياً، إندرج على فحص كل حالة على حده وفقا لظروفها وملابساتها وذلك بالإستعانة ببعض الإعتبارات التي تساهم في تحديد الخطأ الذى يبرر مسئولية الإدارة .(٢) وذلك من خلال الإجتهاد القضائى لمجلس الدولة الفرنسى، وأنه يشترط فى خطأالمرفق العمومى درجة معينة من الجسامة تختلف بإختلاف نشاط المرفق، وظروف عمله، مم يدفعنا الى القول بأن الخطأ المرفقى الذى يرتب المسئولية الإدارية يختلف بإختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة، ويميز فى هذا الصدد بين حالتين: الحالة الأولى – تتعلق بالخطأ فى حالة الأعمال المادية. أما الحالة الثانية – فتتمثل فى عدم مشروعية

---

(١) يستنبط هذا الشرط من الصياغة نفسها التى تتسم بها أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، اذ عادة ما تتضمن الأحكام وصفا للخطأ يبين درجة خطورته .

Faute lourde , faute manifeste ' " faute d une particuliere gravite " , " faute d une nature a engager la responsabilite administrative " .

ومجلس الدولة يستعمل العبارة الأخيرة على الأقل في جميع الأحوال ، وهو يعني بهذه العبارة " أن كل خطأ ليس من شأنه أن يبرر مسئولية الإدارة ."

(٢) يتضح ذلك جليا من خلال العبارة التي يرددها مجلس الدولة الفرنسي ، في كل أحكامه الصادرة في هذا الإطار. Dans les circonstances de l affaire :

القرارات الإدارية، أو ما يسمى بالخطأ فى القرارات الإدارية ونتعرض لكل حالة على حدة، من خلال فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول :الخطأ فى حالة الأعمال المادية.

الفرع الثانى : الخطأ فى حالة الأعمال القانونية.

الفرع الأول

الخطأ في حالة الأعمال المادية

إن التسيير المادى للمرفق، يترتب عنه أخطاء تتخذ صوراً متعددة، أهمها الإهمال أو الترك أو التأخير ...الخ وفي هذه الأحوال، فإن الخطأ في صوره السابقة، ينبغي أن يكتسي درجة معينة من الخطورة تقدر في كل حالة على حدة، وعلى ضوء عدة إعتبارات نجملها في النقاط الآتية:

أولاً: مراعاة ظروف الزمان الذى وقع فيه الخطأ .

ثانياً: مراعاة ظروف المكان الذى يقع فيه الخطأ .

ثالثاً: مراعاة أعباء المرفق والوسائل التى يتحصل عليها .

رابعاً: مراعاة موقف المضرور ازاء المرفق . خامسا – مراعاة طبيعة المرفق وأهميتة الإجتماعية .

أولا : مراعاة ظروف الزمان الذي وقع فيه الخطأ.

إن مراعاة ظروف الزمان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته تقتضي التمييز بين الخطأ الذي يقع في الظروف العادية والخطأ الذي يقع في ظروف إستثنائية.." حالة الحرب، أو الوباء أو القلاقل أو الثورات ..الخ ويرجع ذلك إلى أن إمكانية الإشراف وإدارة المرفق في تلك الظروف تختلف عنها في الظروف العادية، ويقول مفوض الحكومة " CORNEILLE" في إحدى مذكراته التي تتعلق بالموضوع:

" إن المرفق في الظروف العادية يؤدى خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا وقع حادث خارجي، كالحرب فإن تلك القواعد تنقلب هي الأخرى ويصبح في غير الإمكان على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد، ولهذا فإن حدوث خطأ في تلك الظروف لايؤدى بنا إلى تخفيف المسئولية فحسب بل إلى رفعها نهائيا".

وذلك في حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨ مارس ١٩١٩ في قضية " Regnault Desroziers " وتتلخص وقائعها فى أنه ".. أثناء الحرب العالمية الأولى، قامت فرقة من الجيش بتخزين أسلحة ..وقنابل حارقة لتزويد الجبهة، ولعدم إتخاذ الإجراءات اللازمه فى تأمين التخزين ، الأمر الذى نتج عنه حدوث إنفجار. ذهب ضحيته ثلاثة وثلاثين شخصاً بالإضافة إلى أضرار في الممتلكات.." (١)

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك أيضا فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٧٢ فى قضية " "VILLE DE PARIS / MARABOUT" وتتلخص وقائع القضية فى أنَّ " عميد شرطة أمر بمنع إيقاف السيارات فى إحدى الطرق، نظراً لضيقه وكثرة السيارات التى تمر به، وبالرغم من ذلك أصيب السيد" Marabout" فى أحد جوانب الطريق – فأقام دعوى أمام القضاء الإدارى للمطالبة بالتعويض فأقر مجلس الدولة بمسئولية الإدارة على اعتبار أنه كان يمكن إصدار لوائح مناسبة يراعى فيها ظروف ضيق الطريق، وأعتبر أن هناك خطأ جسيم وقع من الإدارة " (٢)

---

(1)C.E, 28 mars 1919 , Regnault Desroziers,R.D.P.1919 , p 239 , concl .corneille , note jeze.

من حيثيات الحكم:

" ..le conseil d etat a opte pour la responsabilite sans faute , fondee sur les risques excedent ceux qui resultent normalement du voisinage .."

(2) C.E ,20octobre 1972 " ville de paris /M. Marabout , A.J.D.A ,1972 ,p 597

وعلى النقيض من ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسى التعويض فى حكمه الصادر بتاريخ ٣١ يناير ١٩١٧ فى قضية " CHAMPAGNE" وتتلخص وقائعها فى أن " الإدارة كانت تقوم، ببعض الإصلاحات فى طريق عام، وتركت فى وسط الطريق كومة من الحصى مما أدى إلى أن أصطدم بها طبيب استدعى لحالة طارئة فى منتصف الساعة الثانيه صباحا "ولما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسى، رفض التعويض معتبراً أنَّ الحادث وقع فى ظرف متأخر من الليل " (١)

ويعتقد الفقهاء الذين تعرضوا لهذا الحكم بالتعقيب، أنَّ مجلس الدولة كان متشدداً وصبغ حكمه نوعاً من التشدد المبالغ فيه ، ما دام أن توفير الإضاءة الكافية إلتزام على الإدرة، سواء كانت فى أول الليل، أوآخره، وبصفة خاصة فى مناطق الإصلاحات مما تجعل الإدارة مسئولة عن حماية، وأمن المارة."

ثانياً: مراعاة ظروف المكان الذي يقع فيه الخطأ:

إنَّ المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدمته، له إعتباره في تقدير درجة الخطأ الذى يرتب المسئولية الإدارية، ذلك أن أخطاء المرافق التي تؤدى خدماتها في أماكن قريبة موجودة فى دائرة العمران، تختلف عنها بالنسبة للمرافق التي تؤدى خدماتها في أماكن نائية، حيث يتشدد مجلس الدولة في جسامة الخطأ المولد للمسئولية الإدارية، بالنسبة للنوع الأخير من المرافق. نظراً للصعوبات التى يواجهها المرفق فى أداء عمله فى ظل هذه الظروف.

من حيثيات الحكم:
" ...Il y a une faute a ne pas mettre en oeuvre l obligation de prendre des mesures appropriee dans les circonstances de l espece ..".

(١) حكم المجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣١ يناير ١٩١٧ ، في قضية " CHAMPAGNE " المجموعة ، ص ١٠٦ .

ومن الأمثلة التي يقدمها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تشدده في جسامة الخطأ المولد للمسئولية الإدارية عن إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية " Zulemaro mineur بأن " ... الدولة مجبرة أن تعوض المضرور، ...متى ثبت وجود خطورة واضحة ومحددة ..". (١)

والجدير بالذكر، أن هذا الحكم يعتبر الأول من نوعه الذي أقر مسئولية الدولة عن الأضرار المترتبة في إدارتها للسجون، إلاَّ أنَّ القضاء تطلب أن يثبت المضرور أو عائلته، بوجود خطورة واضحة وعلى درجة من الجسامة .

ثالثاً: مراعاة أعباء المرفق والوسائل التي يتوفر عليها:

من الثابت أنَّ حسمة الأعباء الملقاة على عاتق المرفق، وما يتوفر عليه من إمكانيات، بشرية ومادية ومالية، وكذا الإمكانيات التقنية تعتبر عاملاً مهما في تقدير درجة الخطأ المولد لمسئولية الإدارية .فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ووسائله قليلة لمواجهة الأعباء، فانه يتطلب عادة درجة كبيرة من الجسامة لإقرار مسئولية الإدارة وفي هذا الإطار سنعمل على إبراز مختلف الوسائل التي ينبغي ان تؤخذ بعين الإعتبار لتقدير مسئولية المرافق الإدارية ومنها:

أ- **الوسائل القانونية:** إن مراعاة الوسائل القانونية التي تتوفر عليها المرافق العمومية، تعتبر عاملاً مهما في تقرير مسئولية الإدارة عن الأخطاء الواقعة منها، لأن الالتزامات التي يقوم بها المرفق، تتناسب مع الوسائل القانونية

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤ يناير ١٩١٨ ، في قضية " ZULEMARO " ، مجموعة سيري ، ص ٩.

من حيثيات الحكم:

"...., la responsabilité de l'Etat peut être recherchée au titre de dommages causes ...., Le juge exigeait, en effet, la preuve, par les victimes ou leurs ayants droit, d'une faute manifeste et d'une particulière gravité."

التي يتوفر عليها لمواجهة أعباءه، وقد تجلت أهمية هذا العامل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٧ يوليو ١٩٥٣ في قضية " NARCE " [١]حيث اعتبرمجلس الدولة الفرنسي أن المحافظ، قد إرتكب خطأً جسيماً، وذلك بعدم إتخاذه بعض الإجراءات، التي كان من الممكن إتخاذها ".

أما اذا إستنفذت الإدارة جميع إمكانياتها ووسائلها القانونية بدون جدوى، فإن الإمتناع السابق لايمكن إعتباره خطأً.

ويظهر ذلك من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " C ، VILLE BORDEAUX ،MINITRE /DE LECON –ET FINAN /SASTRE . " بتاريخ ٧ مايو ١٩٧١ . وتتلخص وقائع القضية في " ...أن وزير الإقتصاد والمالية طعن أمام مجلس الدولة في حكم المحكمة الإدارية لبوردو، والتي أقرت مسئولية الدولة على أساس عدم إتخاذها للإجراءات القانونية الكافية ...، إلاّ أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يقر ماذهبت إليه المحكمة، حيث رأى أن مدينة " بوردو، إتخذت كافة الإجراءات ولا يمكن أن ينسب إليها ثمة خطأ فيما إتخذته من إجراءات..." [٢]

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٥٣ في قضية NARCE المجموعة ص ٣٨٤.

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٧مايو ١٩٧١ في قضية " (-MINISTRE ECON Fin Et Ville Bordeaux C/sastre" ، المجموعة ، ص ٣٣٤ ، تعليق " GENTON".

من حيثيات الحكم:

"...si l'intervention de la decision du conseil d'etat aurait pu permettre a l'adminis tration d'engager de nou elles poursuites, elle n'y etait tenue par aucune prescription legislative ou reglementaire, et ne s'est rendue coupable d'aucune carence systematique de nature a engager sa responsabilite".

ب : الوسائل المالية :

الوسائل المالية التي ينبغي أن تؤخذ بعين الإعتبار عند قيـــام المـــسئولية الإدارية على أساس الخطأ تتخذ عدة أشكال. ذلك أن بعض الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى الفرنسى تشير صراحة إلى مبلغ الموارد المالية التى ينبغى أن يتوفر عليها المرفق، والتى من شأنها أن تحدد مدى مسئولية المرفق فـــى القيـــام بعمل معين، أو عدم القيام به. فقبل سنة ١٩٥٩ كان يوجد فى فرنسا نص قانونى وهو الفصل ١٠ من قانون ٢٠ أغسطس ١٨٨١ والذى " يفرض على القاضـــى بألاً يقبل خطأ عدم صيانة طريق قروي إلاً إذا كانت الجماعة لديها موارد ماليـــة كافية. (١)

وهكذا فإن عدم كفاية الموارد المالية يمكن إعتبارة عذراً يعفى الإدارة من المسئولية، أو يخفف وطأتها ، وعلى العكس فإن وجود الموارد قد يكون ســـبباً لضرورة قيام الإدارة بالتزام يترتب عنه مسئوليتها.غير أن الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسى، قلمًا تشير إلى مدى تحصل الإدارة على المـــوارد الـــضرورية والكافية، نفس الشئ ينطبق بالنسبة للوسائل البشرية لقبول أو عدم قبول الخطـــأ (٢).

ج – الوسائل التقنية التى تمتلكهاالإدارة .

إن إلتزامات الإدارة يمكن النظر إليها من خلال العامل الزمنى، ذلك أنـــه بالنسبة لمجال الأشغال العمومية فان الإدارة لاتسأل عن الأخطاء إلاًإذا توفر لهـــا

---

(١) أنظر أحكام مجلس الدولة التالية:

– حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٤٩ ، " GOUNARD " المجموعة ، ص ٤٥١.

– حكم مجلس الدولة بتاريخ ٣٠أكتوبر ١٩٦٨ " BONDILLET "، المجموعة ، ص ٥٣١.

– حكم مجلس الدولة ٢٣ يونية ١٩٧٢ " C0STA" المجموعة ص ٤٧٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٧ يونية ١٩٥٣ " FRICKER " المجموعة ص٢٩٣.

الوقت الكافي لإصلاح الأشغال العمومية الفاسدة .حيث إعتبر المجلس أنّ من الصعوبات التي تواجه المرفق، الوقت الذى يعطى له حتى يؤدى خدماته فيكتفى بالخطأ البسيط، إذا كان للقائمين على المرفق الوقت الكافى لدراسة ووزن الحلول للمشاكل التي يواجهونها. (١)

وعلى العكس يتطلب ضرورة توافر الخطأ الجسيم، إذا كانت ظروف أداء الخدمة لاتترك لموظفي المرفق وقتا كافيا لمواجهة المشاكل فور حدوثها .

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية . إذ رفض مسئولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن البحرية، نتيجة لإلقاء شخص مجهول لجسم صلب في إحدى القنوات، وجاء ذلك في حكم " ROST " الصادر بتاريخ ٢ يونيه ١٩٣١ حيث أورد ما يلي: " .. أن حادث الغرق وقع عقب إلقاء هذا الجسم الغريب بقليل .. بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لإكتشاف الحادث، كما أنه لم يكن في هذا ما يسترعي إنتباههم، وليس من المعقول إلزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار". (٢)

وإلى جانب العامل الزمني، هناك أيضا العامل "المكاني" وكذا الوسائل التقنية التي تمتلكها الإدارة لمواجهة إلتزاماتها، إذ لايمكن أن نطلب من الإدارة ما يفوق طاقتها، وما لايمكن تحمله بإمكانيات ضعيفة خاصة إذا كان التقصير المنسوب للإدارة يرجع إلى عدم توفرها على وسائل تقنية عالية، يصعب الحصول عليها بالنظر إلى إمكانياتها البشرية والمادية .واستقرت أحكام مجلس

---

(1) C.E ,4 Novembre 1927," Roumagnac ", Rec, P 1019.

(٢) حكم مجلس الدولة ، بتاريخ ٢يوليو ١٩٣١ ، في قضية " ROST " ، المجموعة ، ص ٧٢١ .

الدولة الفرنسي على أنه كلما كانت أعباء المرفق كبيرة، ولاتتناسب مع مـوارده ووسائله، فانه يتعين لكي تسأل الإدارة أن تكون أخطاء المرفق جسيمة، وقد أورد في هذا الشأن أن الإدارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكـن تجنبـه بـالحرص العادى، وعدم مسئوليتها إذا كان لايمكن تجنب الخطأ إلاّ بإتخاذ إجراءات غيـر عادية. (١)

غير أنه إذا كان لابد من مراعاة الوسائل التي تتوفر عليهـا الإدارة فـي تقرير مسئوليتها، أو عدم قيامها فإن لهذه الظروف حدوداً لايمكن تجاوزها، إذ أنه أحيانا قد تفرض النصوص القانونية، أو الإجتهادات القضائية حدوداً دنيـا علـى الوسائل التي ينبغي أن تتحصل عليها الإدارة، أو مواقف معينة منها .فاذا كـان القضاء يأخذ بعين الإعتبار الوسائل التي تتوفر عليها البلدية، أو الجماعة لتقـدير مسئولية مرفق مكافحة الحريق، غير أن تسامح القاضي وتقديره لهذه الظروف له حدود. (٢)

وهكذا فإن مرفق مكافحة الحريق وفقا للمرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٥٣ " الفصل ٥ منه، ينبغي أن يتوفر على وسائل معينة بالنظر إلى المخاطر الخاصة التي يمكن أن تتعرض لها الجماعة. (٣) ففى هذه الحالة فإن عدم كفاية الوسائل التى تمتلكها الإدارة لا يمكن أن تؤخذ بعين الإعتبار إلاّ إذا كانت

---

(1)C.E , le 6 juin 1931 , "Galobert ", S, 1937 , 3,4 –C.E, le 11 decembre 1936 , consort Bekaert ,S , 1936 ,3, 128.

(٢) حكم مجلس الدولة بتاريخ ٦ مارس ١٩٦٣ " COLSON " ، المجموعة ، ص ١٤١.

- راجع حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٦ ابريل ١٩٧٤ ، " MAYAT " ، المنـشور بمجلـة A.J.D.A. ، لسنة ١٩٧٤ ، ص ٤٥٥

(3)C.E, le 16 avril 1972 ,"P uisole", revue de droit public 1972 , p 1585.

- C.E, le 26 janvier 1973 , Min ENC/ le lalvez , R.D.P,1973, p 1783.

مخاطر الحريق تتجاوز حداً معينا، وعلى هذا الأساس فعند عدم كفاية هذه الوسائل، إذا لم يتجاوز هذا الحد يعتبر خطأ تسأل عنه الإدارة " [1] كما أن القضاء يفرض أحيانا على الإدارة تملكها لوسائل معينة، لايمكن أن تقل عن حد معين، ومن بين الإجتهادت القضائية التي نصادفها في القضاء الإداري والصادرة في هذا الميدان، هومايتعلق بمسئولية المستشفيات، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى، الحكم الشهير في قضية " HAWEZACK ". حيث صرح الحكم بمسئولية المستشفى مع الأخذ بعين الإعتبار الوسائل التي تمتلكها ، ويضيف الحكم إلى أن هناك حدوداً معينة، تتمثل في ضرورة كفالة المستشفى للمريض ببعض الضمانات الجوهرية، إذ أن عدم كفاية الوسائل المادية لايمكن إثارتها أو التمسك بها، إذا كان من شأنها الإضرار بالمريض في حقوقه الجوهرية. [2]

ولقد أكد هذه الحالة أيضا حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٦٠. " يتعلق الأمر بوفاة طفل بمرض معد، إنتشر في المستشفى، ويرجع سبب الوفاة إلى إيواء المريض في الجناح الخاص بالكبار بدلاً من الجناح الخاص بالصغار، نظراً لقلة الأسرة، حيث أن جناح الكبار كان يوجد به مريض يعاني

---

(1)C.E, le 20 juillet 1971 , "Bellette ",R.D.P 1972 , p 1565.

(٢) حكم مجلس للدولة الفرنسي بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٤٤ ، "Tournier" ، المجموعة ، ص ١٢٣

حكم مجلس الدولة بتاريخ ٣ مارس ١٩٧١ ، " PORTAL " ، المجموعة ، الصفحة ١٨٢ .

ولقد أكدت المحكمة الادارية " لنيس " هذه الفكرة بشكل صريح في الحيثيات التالية :

" ..si les hopitaux publics sont tenus de recevoir tous les malades qui font appel a leurs services , cette circonstance ne saurait en aucun cas avoir pour consequence de porter atteinte aux regles de securite sur lesquelles sont hospitalise , est legitiment en droit de compter dans ce type d etablissement .."

مشار اليه بمرجع الأستاذ:

- J-richer laurent , " la faute de service public dans la jurspridence de conseil d etat " economica 1978 , p 58.

من مريض معد، مما دعى مجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار مسئولية المستشفى، إستناداً إلى خطأ في التسيير دون أن تأخذ بعين الإعتبار عدم كفاية الأسرة. (1)

رابعاً: مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق:

من بين الإعتبارات التي يعتمد عليها مجلس الدولة الفرنسي في تقدير الخطأ المرفقي مراعاته لموقف المضرور إزاء المرفق -وهو يفرق في هذا الشأن بين ثلاث حالات:

أ- إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق أم غير مستفيد.

ب- إذا كان المضرور لجأ الى المرفق مختاراً أم مضطراً.

ج- مدى مساهمة المضرور في حدوث الضرر

---

(1) C.E,,le 18 novembre 1960 , " Savelli " , Rec , le bon , p 640

من حيثيات الحكم:

"...Conseil d'État retint la responsabilité du centre hospitalier en précisant dans les circonstance de l'affaire, les conditions où Savelli a été hospitalisé révèlent dans le fonctionnement du service public hospitalier une faute de nature à engager la responsabilité de ce dernier »

voir ll arret de cohen , le 8 decmbre 1988 , Rec , le bon , p 431 , d 1990 , 487 .

من حيثيات الحكم:

- "....Le CONSEIL DET AT , ..aucune faute lourde médicale, notamment en matière d'asepsie, ne peut être reprochée aux praticiens qui ont exécuté cet examen et cette intervention ; que le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier..'
- Voir aussi , arret de conseil d etat 31 mars 1999 , ap . de marseille, d 2000 , p 241 , obs p. Bon et d .Bechillon .
- Voir aussi ,
- Deguergue .M " la responsabilite des hopitaux publics .RCA juillet 1999, p 20 ets.

أ- إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق أم غير مستفيد:

إذ أنه يفرق إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق العمومي الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه، حيث أنه يتشدد في تقدير الخطأ في الحالة الأولى، أكثر مما هو عليه الأمر في الحالة الثانية .لذ يتساهل في تقدير الخطأ، اذا كان المضرور لاعلاقة له بالمرفق فمجلس الدولة يعتبر أن المتضرر في الحالة الثانية لم يستفد مباشرة بأى شيء مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق، وبذلك فهو يكتفى فى تلك الحالة بالخطأ البسيط لإقرار مسئولية الدولة. (١)

ولقد أثيرت عدة نقاشات فيما يخص التمييز بين المستفيد من المرفق العمومى وغير المستفيد . ويعتبر الأستاذ " J. MOREAU " (٢) أن المستفيد من المرفق العمومى،" هو كل شخص يحصل على خدمات أو "مقابل " من المرفق الذى صدر عنه العمل الضار"، ومن بين المرافق التي ينال منها المتضرر مقابلاً، يمكن أن نشير إلى مرفق مكافحة الحريق . فمن المعلوم أن الشخص الذى يطلب من رجال الإطفاء مساعدته لإطفاء حريق، شب في منزله، يعتبر مستفيداً من مرفق مكافحة الحريق.

كما أن غير المستفيد من المرفق يحدد بسهولة في بعض الحالات . كمثال على ذلك. "حدوث أضرار بمنزل أحد الأفراد بسبب حريق، أقدمت عليه الإدارة في عمارة مجاورة بهدف القضاء على وباء يهدد السلامة والصحة العامة. (٣) ففي حالة من هذا القبيل فإن الأفراد الذين تضررت أملاكهم لايحصلون على أى مقابل من نشاط رجال المطافىء.غير أنه لابد من الإشارة إلى أن هناك حالات معينة يصعب فيها التمييز بين المستفيد من المرفق العمومى وغير المستفيد .(٤)

---

(1) C.E 12 juin 1925 , "Dume –Grand clement ", Rec, p. 571
- C.E 20 mars 1926" Grimaud ", R.D.P1926, p.258

(2) J- Moreau " influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilite administrative " L.G.D.J, 1957 , p78

(3)C.E,, le 24 decembre 1926, "walther" , R.P 1140.

(4) JEAN JACQUE THOUROUDE: 'la faute qualifiee dans la responsabilite administrative", THESE pour Le Doctorat detat. universite de CAEN 1974 , p 113.

بحيث يصعب معرفة من يحصل على مقابل، ومـــن لايحـــصل عليـــه . والمثل الأكثر انتشاراً نجده في ميدان عمليات الشرطة، ففي حالة إقامة الـــشرطة حاجزاً في الطريق بقصد المراقبة الإدارية لهوية سائقي السيارات، والـــراكبين، والتأكد من أوراق السيارات، ولنفرض أن أحد سائقى الـــسيارات تجـــاوز هـــذا الحاجز ورفض الوقوف والإمتثال لإشارة الشرطة، فإذا أطلق أحد رجال الشرطة عيارات نارية على سائق السيارة، وأصيب بهذا الرصاص، كما أصيب في نفس الوقت شخص آخر كان موجوداً في نفس المكان . فمن يعتبر مستفيداً من عمليات الشرطة، ومن يعتبر من الغير.

هل هو السائق أم الشخص الآخر ؟ ففي هذه الحالة لايمكن تطبيق معيار " J.MOREAU " . فلا السائق الهارب، ولا الشخص الذى كان موجوداً في ذات المكان أثناء الحادث حصلا على مقابل معين من خدمات مرفق الشرطة .

إلاّ أنه بمناسبة صدور حكـــم " DAME AUBERGE " بتـــاريخ ٢٧ يوليو ١٩٥١ (١) أقام مجلس الدولة الفرنسى التفرقة التالية:

"ينبغي التمييز بين الضرر الذي يلحق الأشخاص، والأموال التي تعتبـــر أجنبية عن عمليات الشرطة، وتلك المعنية بهذه العمليات".

فإذا رجعنا إلى المثال السابق، فإن الشخص الذى كان موجوداً على سبيل الصدفة أثناء وقوع الحادث يعتبر من الغير مادام أنه لم يكن معنياً بعمليات الشرطة، بينما يعتبر السائق هو المعني بهذه العمليات.

والواقع أنّ التمييز بين الشخص المعني بعمليـــات الـــشرطة، والغيـــر، يصعب إقامته في كثير من الأحيان بالنسبة لميادين أخرى.

---

(1)C.E, le 27 juillet 1951, " Dame Auberge ", D, P 108, NOTE MORANGE , COCLUSION GAZIER .

ومن بين هذه الحالات، حالات المظاهرات، فإذا أصيب شخص أثناء المظاهرات برصاص من الشرطة، فهل يعتبر هذا الشخص معنيا بعمليات الشرطة أو من الغير .

إن الجواب على هذا السؤال يقتضى معرفة إذا كان المضرور من المشاركين في المظاهرة أم كان يوجد بالصدفة، إن تحديد وضعية المتضرر هي التي من شأنها أن تحدد النظام القانونى الواجب تطبيقه في ميدان المسئولية الإدارية، ذلك أن المستفيد من المرفق هو وحده الذى يتعين عليه إثبات الخطأ الجسيم من جانب الإدارة لقيام مسئوليتها.

ب- إذا كان المضرور لجأ إلى المرفق مختاراً أم مضطراً:

ويفرق مجلس الدولة الفرنسى أيضا بين المستفيدين من المرافق العمومية، حيث يميز بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للإستفادة من خدمات المرفق أو أنه على العكس، كان مضطراً للإلتجاء إلى المرفق حيث إشترط الخطأ الجسيم فى الحالة الاولى، واكتفى بالخطأ البسيط فى الحالة الثانية لإقرار مسئولية الدولة، ومن أمثلة ذلك: "سائق الشاحنة الذى كان يمر فوق قنطرة صغيرة مخصصة للأوزان الخفيفة، بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة عرّض نفسه للخطر.[(١)]

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أبعد من ذلك عندما فرق بين ما إذا كان المستفيد يحصل على الخدمة مجاناً [(٢)] أو بمقابل، مما

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩١٧ ، في قضية " TURQUIS " المجموعة ، ص ١٨٠

(2) C.E ,27 mars 1987," ville de TARBES, C/Mme DISCONNNSTANZO ", Rec, p 111.

ينعكس ذلك على تقدير الخطأ في الحالتين. (١)

ج- مدى مساهمة المضرور فى حدوث الضرر

مجلس الدولة الفرنسى لم يقتصر على الحالات السابقة فى كيفية تقديره للخطأ المرفقي. وإنما كان فى مساهمة المضرور بفعله فى حدوث الضرر أبلغ الأثر فى تقدير الخطأ حيث حفف مسئولية الدولة فى تلك الحالات. ومن أحكامه فى هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ ٣ أبريل ١٩٤٣ ويتمثل فى أن ".. عبور أحد المشاه شارعا تشتد به حركة المرور بدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدما عما إذا كان فى مقدوره أن يفعل ذلك، مما أدى الى إصابته". (٢)

وقد يؤدى فعل المضرور إلى استبعاد المجلس لمسئولية الإدارة كلية ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة " بعدم المسئولية عن قتل أحد الأفراد، بعد أن اتضح له أنه قد خالف تعليمات رجال البوليس وبدأ بمهاجمتهم مما إضطرهم الى قتله" (٣)

خامساً: مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الإجتماعية:

إن لطبيعة المرفق الذى يؤدى الخدمة أهمية كبيرة في تحديد درجة الخطأ المولد للمسئولية الإدارية، وانطلاقا من هذا الإعتبار، فإن بعض المرافق نظراً

===

حيث أكد هذا الحكم ، أن تسجيل أحد الطلبة فـي المدرسة الوطنية للموسيقى لمدينة " TARBES " بصفته مجرد مستمع ، لايعتبر الأمجرد إختيار متروك لتقدير إدارة المؤسسة ، وبذلك فان هذا العمل قد تم على وجه الاحسان ، ولهذا فان منع التسجيل في هذه المؤسسة لايعطي له الحق في التعويض .

راجع أحكام المجلس التالية:

(1) C.E , le 23 juillet 1926 "Dame Lievrin – C.E ,le 22 novembre 1946, "ville de saint – priest la plaine "S 1947 ,3 , p 805.

(2) C.E , 3 Avril1943 , " Saint Bonet- REC ,P .88

(3) C.E 18 Mars 1931, " LE Poul", REC ,P462.

- مشار إليه بمرجع الدكتور / رمزى الشاعر - قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٨ ص ٥٠٣

لأهميتها الاجتماعية، ينبغي إحاطتها بالضمانات الكافية لممارسة نشاطها، الشيء الذى يستلزم التشدد في درجة الخطأ الذى ينسب إليها، وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يغفل هذا الإعتبار في قضائه، بل العكس، فانه تطلّب في بعض المرافق لقيام المسئولية بالنسبة لها أن يكون خطؤها جسيما، ولقد أضاف الى ذلك صفات أخرى من بينها ..أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة أو أن جسامة الخطأ إستثنائية.

ونتعرض لأهم المرافق التى خصها، مجلس الدولة الفرنسى بهذه الضمانات. ومن بين هذه المرافق. مرفق الشرطة،مرفق السجون، مرفق تحصيل الضرائب، المرافق الصحية، الوصاية الإدارية . ونتعرض لها على النحو التالى:

١- مرفق الشرطة:

من المعلوم أن مرفق الشرطة، يعمل على حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث وهى. الأمن العام ، السكينة العامة، الصحة العامة، وتلك المهام تحتاج إلى الجهد الكبير نظراً لصعوبتها ودقتها، حيث أن تحقيق أمن الوطن والمواطن من الداخل وكذا تحقيق السكينة، الهدوء والطمأنينة، والحفاظ على الصحة العامة للأفراد، فإنه أثناء ممارسة تلك المهام الجسام التي يتحملها مرفق الشرطة قد تحدث بعض الأخطاء . وأمام ذلك كان من الضرورى أن تعامل الأخطاء المنسوبة إلى المرفق بشيء من الحذر.

لذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يستلزم كقاعدة عامة " الخطأ الجسيم "لتقرير مسئولية مرفق الشرطة. ومن الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى في هذا الشأن حكمه في قضية " Consorts Amourdruz " الصادر بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٥٨م حيث أورد أنه" ...إذا كانت البلدية قد منحت شخصا عادياً، حق الإستغلال في إستخدام الشاطىء، فإن هذا لايعني أن تتخلى البلدية عن

مسئوليتها في الحفاظ على سلامة السباحين ..وبذلك فإن البلدية قد إرتكبت خطــأ جسيماً .." (١)

ومن أحكامه أيضاً حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٩٧ في قضية "commune d ostricourt". حيث أورد أن ".. وإن كان للعمدة الحق فــي أن يسند مهمة الحراسة ومراقبة سلامة المباني لشركة خاصة..، فهذا لا يعفيــه من مهمته في المراقبة العامة، فتلك تدخل في إختصاصات البلدية..وتخليه عنهــا يشكل خطأ جسيماً .." (٢)

ويفسر تشدد مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بمرفق الشرطة، إلى جانب جسامة أعبائه ، لأسباب تاريخية . ذلك أن أعمال مرفق الشرطة نظراً لمهمتــه الصعبة والتي تتسم بالدقة، فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يعترف بمسئولية الإدارة عنها إلامنذ أوائل هذا القرن، وأول حكم تضمن مــسئولية الإدارة عــن أعمــال

---

(1)C.E, le 23 mai 1958 , " Consorts Amourdruz " , Rec . 301 , A.J D A 1958 .309 , chr

من حيثيات الحكم:

" ...une commune a concède a une personne prive , exploitation d une plage, mais selon le juge , cette commune reste responsable de la sécurité des baigneurs " activité de police..".

(2)C.E, le 29 decembre 1997 , Commune d ostricourt, 170606, mentionne aux tables du recueil le bon.

من حيثيات الحكم:

"...un maire a le droit de charger , par un contrat, une société prive de surveillance et de gardinnage d assurer la sécurité des immeubles , mais il ne peut pas confier des taches de surveillance de la voie publique, lesquelles relèvent , de la police municipale.."

- voir:aussi: " sur les pouvoirs des maires en matieres V.JOELLE ADDA .les pouvoirs des maire PARIS : BERGER LEVRAULT , deuxieme eddition , 2003, P 110.
- Francois Vincent " Responsabilite en matiere de police juris-classeurs,droit administratif,fascicule ,N912, mise a jour 2004.

الشرطة، هو حكم " TOMASO GRECO " الصادر بتاريخ ١٥ يناير ١٩٠٥. (١)

وتتلخص وقائع القضية فى أن: "السيد" GRECO " أصيب فـى داخل منزله، برصاصة أطلقت من أحد رجال الشرطة عند مطاردته لثور هارب، فرفع قضية أمام مجلس الدولة مطالباً بالتعويض، نتيجة خرق رجل الشرطة للنظام لعدم إتخاذه الإجراءات اللازمة لتفادى مثل هذه الحوادث ... فأقر مجلس الدولة بمسئولية الإدارة .." وقد توالى القضاء في أحكامه على إقرار مسئولية الإدارة عن أعمال جهاز الشرطة. (٢)

وبرزت العديد من التطبيقات أهمها:

أ-رفض الشرطة المعاونة في تنفيذ الأحكام القضائية

إن امتناع الشرطة بدون وجه حق عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ من شأنه دفع القضاء إلى الحكم بالتعويض، وتبين من قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه إذا كانت لدى جهاز الشرطة أسباب وجيهة لعدم تنفيذ الحكم، فإن

---

(1)C.E, 10 janvier 1905 ," TOMASO GRECO, Rec , le bon 139, pre cite.

من حيثيات الحكم :

" .. M. Grecco avait été blessé à l'intérieur de sa maison par un coup de feu tiré alors que la foule s'était lancée à la poursuite d'un taureau devenu furieux qui s'était échappé. Il demanda réparation à l'État, en soutenant que le coup de feu avait été tire par un gendarme et que le service de police avait commis une faute en n'assurant pas l'ordre de façon à éviter de tels incidents.."

(2) راجع في ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسى الآتية:

-C.E, le 13 fevrier 1942 , ville de DOLE ,Rec le bon , P 48.
C.E, 24 juin 1949 , Consorts Le Comte , Rec le bon , P 307.
C.E, 23 fevrier 1963 ," Commune de Gavarnie" , Rec, le bon , P 113
C.E, 12 fevrier 1971 ," Monsieur Rabatel" , Rec , le bon , P 123.

القضاء يستبعد مسئولية الدولة على أساس الخطأ، ولكنه يقضي بمسئولية الدولة على أساس المخاطر. (١)

ب - الخطأ نتيجة تقصير مرفق الشرطة في قيامه بواجبه:

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية جهاز الشرطة في حالات عديدة، حيث أقر مسئوليته بالنسبة لترك ضحايا معركة بدون رعاية طبية، كما أقر مسئوليته نتيجة إهمال المحافظ في إيداع مجنون خطير في إحدى المستشفيات، بالرغم من الطلبات العديدة من جانب المواطنين باتخاذ الإجراءات اللازمة حيال هذا المجنون .... وقد سار مجلس الدولة على ذات النهج في قضايا أخرى، حيث أقر مسئولية الإدارة الناتجة عن إهمال شرطة البلدية في قيامها بواجباتها، كإنعدام النظافة، والإضاءة غير الكافية أو الخاطئة، عدم وجود صيانة أوعدم كفايتها ، وعدم وجود لافتات .. (٢)

وهذا ماسار عليه مجلس الدولة أيضا فيما يتعلق بصيانة الطرق، حيث أقر مسئولية الإدارة عن إهمالها في صيانة المنحدرات التي تعتبر جزء لايتجزأ من الطريق متى إحتاجت إلى صيانة (٣) وقد جرى قضاء مجلس الدولة بإقرار مسئولية الإدارة متى ثبت من الوقائع وجود خطأ جسيم، يتمثل في الفشل في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الإزعاج الناجم عن الإجتماعات المتكررة للأسر

---

(1) C.E, LE 30 MAI 1945 , " EPOUX TERRIER , R,.P 347.
(2)C.E, 26 novembre 1976 , " Department de l HERAULT " Rec , P 514 , concl. GALBERT

(٣) راجع أحكام مجلس الدولة التالية:
-C.E, le 23 decembre 1910" ANAIS COPIN ",REC le bon, P 992.
- C.E, le 6 fevrier 1981 ",M .BARATEAU ", Rec , tables , P 905.
- C.E , le 4 mars 1991, " Commune de Saint – lary – soulan" , Rec, tables , p 750.
-C.E, le 9 mars 1996 ," COBOT" ,Rec le bon , P 113 .
-C.A.A.de LYON , le 13 mai 1997 ," M .BALUSSONET AUTRES", D .1998, 11, note SHAEGIE , Droit administrative , juillet 1997, P 5, concl. ERSTEIN , petites affiches . 14 nov .1997 , note F.MALLOL .

الريفية (١). أو تلك الإجتماعات التي تقام في الهواء الطلق " من إستخدام مكبرات الصوت والتى تضر بالسكينة العامة. فضلاً عن ذلك يشكل خرقاً للوائح الصحة.(٢)

وقد أخذ مفهوم النظام العام مفهوما أوسع (٣)

حيث أعطى للشرطة الإدارية الممثلة في المحافظ الحق في إستخدام وسائلها لمنع عرض فيلم متى تبين أن عرضه قد يسبب إضطرابات قوية، تشكل خطراً على الأمن. (٤)

وفي أحكام حديثة لمجلس الدولة، فقد أعطى القضاء أبعاداً أخرى لمفهوم النظام العام حيث شمل مفهومه للنظام العام " إحترام آدمية الانسان، حيث قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ أكتوبر١٩٩٥م في قضية ville dAIX- EN –Provenance et commune demorsang- orge" الذى أورد فيه أن " ... منع محافظ لتظاهرة تقاذف الأقزام " lancement des nains "، متخذا الإعتبارات الإنسانية، وبشكل أدق آدمية الإنسان واحترام كرامته أساساً لمنع هذه التظاهرة .." (٥)

---

(1)C.E, 17 mars 1989 ," Commune de MONT-COURT , FRONT MONVILLE ", N 49367, Journal des maires , mai 2005 , P 84

(2)C.E, le 25 septembre 1987 , commune de LEGE – CAP FERRET , N 68501 , journal des maires , mai 2005 , P 84

(3) La formule de HAURIOU :" l ordre public , au sens de la police , est l ordre materiel et exterieur

(4) C.E, le 18 decembre 1959 ," Soc les films LUTIA" .C.E le 26 juillet 1985 . "Ville D AIXEN PREVENCE" , la Gazette des communes des departments et des regions , 2000.

(5) C.E, "MORSANG-SUR –ORGE" , le 27 octobre 1995 , ville D AIX_EN PROVENANCE

وإذا كان إتجاه مجلس الدولة الفرنسي تطلب الخطأ الجسيم لتقرير مسئولية الإدارة عند ممارسة مرفق الشرطة لوظائفه التقليدية في المحافظة على النظـام العـام، فقضى بأن " ..عدم اتخاذ سلطات الشرطة الإجراءات اللازمة لحماية المـواطنين من أخطار لعبة كانوا يمارسونها في بعض الأعياد، لاتعتبر خطأ جسيم، ذلك أن ممارسة هذه اللعبة في العادة لاتشكل خطـراً، وبالتـالي لاتـسأل الإدارة عـن الأضرار التي ترتبت على ذلك". (١)

وكذلك الوضع فيما يتعلق بامتناع الإدارة عن التدخل لمنع إحتلال بعض الأفراد لأراضي إحدى الشركات، حيث قضى مجلس الدولة بأنه لاوجود لأسباب جدية كافية لتدخل السلطات وجعل تدخلها أمراً إجبارياً. (٢)

وإذا كان مجلس الدولة قد أقر الخطأ الجسيم لإقرار المسئولية في مرفـق الشرطة، إلاّ أنّ هذا لايشمل جميع أنشطة الشرطة، بل نجد أن مجلـس الدولـة اكتفى بالخطأ البسيط لتقرير المسئولية في أنشطة أخرى.

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين أنشطة الـشرطة الإداريـة، والأنـشطة الميدانية، حيث اكتفى بالخطأ البسيط لتقريـر مـسئولية الإدارة عـن الأنـشطة الإدارية(٣)، وذلك لكون هذه الأنشطة لاتتمتع بالخطورة مما لا يتطلب إسـتلزام الخطأ الجسيم لإقرار مسئولية الإدارة . أما الأنشطة الأخرى فقد تطلب مجلس الدولة الخطأ الجسيم، لحساسية هذه الأنشطة وصعوبتها .

من حيثيات الحكم:

" ....meme en l absence de circonstances locales particuliers ,...interdire les spectacles de " lancer les nains ", imposant pour ces certains ses propres conceptions morales a la societe .."

(1)C.E, , 30 octobre 1931 , t " VIDONNE "Rec , P 936.

(2)C.E, le 18 mars 1964, GUINENNE DE RECHERCHE MINIERE , R.D.P .1964 , P 718.

(3)C.E, le 12 fevrier 1942 , " ville de dole " Rec , P 48.

C.E, , le 9 fevrier 1979 , " DE LAVILLE LEON" REC , P 57.

-C.E , le 6 mai 1991 , Societe Automobiles Citroen", REC, P 171.

٢- مرفق السجون

مجلس الدولة الفرنسى كان يتطلب فى أحكامه، ضرورة تـوافر الخطـأ الجسيم، أو الخطأ الواضح البالغ الجسامة لإقرار مسئولية مرفق السجون، نظراً لما تتعرض له مهمة رقابتهم وحمايتهم من صعوبات بالغة (١).

حيث طبق المبدأ في أحكامه المتعاقبة. ومنها حكمه الصادر بتـاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٩ في قضية " l eveque "وتتلخص وقائعها:

".. أن مصلحة السجون أودعت نزيلا فـي زنزانـة مـع اثنـين مـن المسجونين، على الرغم أنها كانت على دراية بمدى خطورة المسجون ، وطابعه العدوانى، ونتج عن ذلك أن قام باضرام حريق داخل الزنزانة، أودى بحياة أحـد المسجونين. فأقر مجلس الدولة بمسئولية الإدارة لإهمالها الـشديد فـي حمايـة المسجونين. مما يعد خطأ جسيم يلزمها التعويض. (٢)

وقد سار مجلس الدولة على ذات النهج،في قضائه الـصادر بتـارخ ١٦ نوفمبر ١٩٨٨ في قضية " Epoux Deviller " حيث قضى بالتعويض للسيد " DEVILLE " بعد خروجه من السجن، حيث تبين أنه مصاب بمرض السل في

---

(1) Auby (J.M) : Le contentieux administrative du service public penitentiaires , R,D,A, 1987, P.547

(2)C.E, " l eveque " 12 decembre 1979 , N 58 28 , Actualite juridique.

من حيثيات الحكم:

"...avant de mettre le feu à la cellule qu'il partageait avec deux codétenus à la maison d'arrêt de Metz, un détenu s'était déjà signalé à l'administration pénitentiaire comme un individu particulièrement dangereux administration pénitentiaires, a comis une grave négligence en s'abstenant de prendre les mesures particulières de surveillance qui s'imposaient à son égard; cette faute lourde est de nature à engager la responsabilité del Etat pour le décès du codétenu .."

مراحله الأخيرة، واعتبر المجلس أن هناك خطأ جسيم ينسب إلــى جهــة الادارة لإهمالها في رعايته أثناء سجنه .." (١)

هذا ولما كان مجلس الدولة الفرنسى درج في أحكامه علــى اســتعمال " عبارة الخطأ الجسيم " لإقرار مسئولية الدولة بالنسبة لمصلحة السجون، إلا أنه في أحكام حديثة، إستخدم مصطلحا أخف وطأة من الخطأ الجسيم وهو " cumul des fautes " مجموعة أخطاء" أو"أخطاء متراكمة " .وذلك يعد تطوراً فــي قــضاء مجلس الدولة في هذا الشأن وكان ذلك في حكمــه الــصادر ٢٣ مــايو ٢٠٠٣ .قضية " M me CHABBA "والذى أورد فيه "..... أن انتحار السيد " س " فى السجن يمكن إرجاعه إلى سلسلة من الأخطاء تنسب لإدارة الــسجون، ...عــدم إخطار السيد " س " بتأخر الإفراج عنه ...فشل الإدارة في التحقق مــن صــحة البيانات التي أدلى بها السيد " س " ..إرجاء الإفراج عنه أدخل هذا الأخير فــي إحتجاجات شديدة ..عدم أخذ التدابير اللازمة لمراقبته . ترتب على ما ســبق أن الدولة عليها أن تتحمل المسئولية الكاملة عن كل الآثــار الــضارة . وإذاكانــت المحكمة الإدارية في باريس، ومحكمة الإستئناف الإدارية لم تكيف القضية بشكل دقيق، وبالتالي تقديرها للتعويض لم يكن صحيحا .فقد طعنت السيدة " س " أمــام مجلس الدولة، الذى ألغى الحكم، وأقر تعويضاً مناسباً لكــل مــن الأم والأبنــاء القصر .." (٢)

---

(1)C.E,16 novembre1988 "Epoux Deviller", Actualite juridique.

من حيثيات الحكم:

"...Un détenu sort de prison avec la tuberculose; sans doute ne l'avait-il pas contractée au cours de son séjour en prison. ...relation de cause à effet avec l'évolution ultérieure de la maladie; elle a donc été constitutive de fautes susceptibles d engager la responsabilité de l'Etat":

(2)C.E 23 mai 2003 " chabba" , A.J.D.A , 2004 , P 155 et S, note IN.ALBERT.

وفي حكم آخر لمجلس الدولة، سلك ذات النهج، وذلك في قضية " DELOROME" بتاريخ ٩ يوليو ٢٠٠٧ . وتتلخص وقائعها في: "....انتحار قاصر في زنزانته الفردية، بعد الحكم عليه .... فأقر مجلس الدولة بوجود خطأ في إدارة السجون لإهمالها وعدم يقظتها في حماية مسجونيها .." (١)

ومن أحكامه الحديثة، حكمه في قضية " jawad zaouiya " الصادر ١٧ ديسمبر ٢٠٠٨ .وتتلخص وقائع القضية فى أن :-" ...سلسلة أخطاء حالت دون إنقاذ "جواد زوية" الذي إختنق إثر اندلاع حريق داخل الزنزانة التي كان مودع فيها مع اثنين من زملائه السجناء ....ولقد كان لتأخر معدات الحريق وعدم وجود أجهزة للتهوية ... وأخطاء أخرى، حيث أنه كان من المفروض أن يودع " جواد زوية " في زنزانة فردية حيث أنه لم يكن يتجاوز سن الحادية والعشرين، وقد تعرض داخل الزنزانة للضرب من زملائه ..، لهذه الأسباب، رفع والدى جواد دعوى في يونيو ١٩٩٧ دعوى تخص الجانب المدني و الجنائي، ...كما رفعا دعوى أمام المحكمة الإدارية لفرساى بتاريخ يونيو ١٩٩٨ .....وقد أصدرت المحكمة الإدارية لفرساى فى فبراير ٢٠٠٦ حكمها، حيث أقرت

من حيثيات الحكم:

" ...... que l'Etat doit être déclaré entièrement responsable des conséquences dommageables du suicide de M. "X " ;.... Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 19 avril 2001 et le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 22 juin 2000 sont annulés , le conseil d etat a declare , quel etat est condamne de verser une somme importante a M me " X " et ses enfants mineurs.."

(1)C.E ,Arret " Delorome " 9 juillet 2007, Article paru dans le monde , le 13 novembre 2008.

من حيثيات الحكم:

"...suicide d un mineur place en cellule sans accompagnement, après sa condamnation a ANGOULEME, ...faute reconnu pour defaut de vigilance"

بمسئولية الدولة وقضت بالتعويض. وقد أقام وزير العدل طعن أمام مجلس الدولةعلى ذلك الحكم ، الذي أصدر حكمه مؤيداً ماذهبت إليه المحكمة الإدارية بإقرار مسئولية الدولة والتعويض المقضى به ".[1]

الجدير بالذكر أن المحكمة الأوروبية في ستراسبورج، كانت أكثر تشدداً تجاه مسئولية الدولة في تنظيم الحياة في السجن ، وأن التعويض الذى أقرته المحكمة الادارية، لايتماشى والأضرار التي تعرض لها والدا " جواد" بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث طالبت مجلس الدولة بإقرار مسئولية الدولة. وقد كان للمحكمة الأوروبية دوراً هاماً في الضغط في الكثيرمن القضايا التي تهم " حقوق الإنسان " ومنهم المسجونين ، وإن كانت هذه القضية قد إستمرت لأكثر من إثنتى عشرة سنة، فخلال هذه الفترة كان هناك تطور كبير، فمصلحة السجون قد عرفت الكثير من التغييرات كلها تصب في مصلحة المسجونين .."

٣- مرفق تحصيل الضرائب:

نظراًلأهمية مرفق الضرائب والذى يعتبر الممول الأساسي لخزينة الدولة، فإن هذا المرفق لايتردد في اتخاذ الإجراءات القانونية والحرص الشديد لضمان تحصيل الضرائب، حتى لاتضيع حقوق الإدارة إما بسبب التقادم أو التهرب الضريبي .إلاً أنّ هذا المرفق يتسم بطبيعته بنوع من التعقيد لذا فإن الحكم على الإدارة وإعلان مسئوليتها عن الأخطاء الناتجة عن ممارسة عملها في مجال الضرائب يستلزم أن يكون الخطأ المنسوب إلى هذه الإدارة خطأ جسيم، وعلى

---

(1) C.E ,17 decembre 2008, "JAWAD ZAOUIYA", L Express. Fr , pascal ceaux , publie le 17 decembre 2008.

من حيثيات الحكم:

"…….Le Conseil d'Etat, juridiction supréme en matière de droit administratif, a confirmé, ce mercredi, la décision de la cour d'appel administrative de Versailles du 2 février 2006. Jawad Zaouiya était mort en 1996, à la suite d'un incendie dans sa cellule provoqué par un co-détenu…"

درجة إستثنائية من الخطورة ذلك بسبب الصعوبات العملية التي يواجهها المرفق من جهة، ومن جهة ثانية حتى لا يستشعر الموظفون الخوف من سهولة ترتيب مسئوليتهم.

وللإعتبارات السابقة فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يقبل بقيام مسئولية مصالح الضريبة إلاّ منذ عام ١٩٢٧ وذلك على إثر صدور حكم " DEMOREUIL " الصادر فى الأول من يوليو١٩٢٧ . ،وتتلخص وقائعها فى " .. أن السيد " DEMOREUIL" تعرض لحجز دون إعلام مسبق بسبب عدم أدائه لضريبة كانت الإدارة قد إقترحت تخفيض قيمتها، اعتبر المجلس أن هذا الحجزغير مشروع، وبمثابة " خطأ ذو خطورة إستثنائية "، يترتب عنه مسئولية الدولة [١].

وبالتالي فإن مجلس الدولة كان يتطلب خطأ ذو خطورة إستثنائية " faute d une exceptionnelle gravite " حتى يقرر مسئولية مرفق الضرائب.

وفي تطور لاحق، اكتفى مجلس الدولة الفرنسى باشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسئولية. وأقر ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ "[٢]

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١-٧-١٩٢٧ م-س-ف - ص-٧٣٩

(2)C.E, section , le 21 decembre 1962 , " D HOUSSON CHIFFRE Rec , P 702

من حيثيات الحكم:

"..... posant le principe de la faute lourde pour l'établissement et le recouvrement de l'impôt - Exemples d'application de cette exigence en matière d'impôts....."

Voir aussi:

- Section, 1957-11-02, Robergé, p. 576 (perte de documents comptables saisis par le service) ; 1960-07-15, Ville de Biarritz, p. 483 (décisions suspendant ou refusant la perception de taxes locales légalement exigibles) ; Section, 1967-03-10, n° 69278, p. 116 (retard à prendre un règlement) ; 1974-02-20, Sucreries de Vic-sur-Aisne, p. 121 (interprétation illégale d'un texte par une circulaire) ; 1986-02-07, Ministre c/ Commune de Tallard, p. 36 (répartition illégale des bases

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي فى هذا الشأن أيضا حكمه الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٨٧حيث تطلب المجلس الخطأ الجسيم ، لاقرار مسئولية مرفق تحصيل الضرائب" (١)

ومع ذلك فإن هذا التحول لم يسفر عن تغيير عملي، نظراً لتشدد المجلس في تقدير الخطأ الجسيم ، ووفقا لما أورده مفوض الحكومة " N . CHAHIDNOURAL" فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقرر مسئولية الإدارة الضريبية إلا مرتين فقط بالنسبة لوعاء الضريبة، وعدد لايتجاوز أصابع اليد الواحدة فيما يتعلق بعملية التحصيل.

وفى تطور لاحق اكتفى المجلس بالخطأ الجسيم لإقرار مسئولية مرفق الضرائب بالنسبة للوعاء الضريبى ، بينما قرر المسئوليةعلى أساس الخطأ البسيط فيما يتعلق ، بتحصيل الضرائب ، نظرا لسهولة عملية التحصيل فى الوقت الراهن، وذلك من خلال حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو ١٩٩٠في قضية "

---

d'imposition entre plusieurs communes parce que l'illégalité de la décision ne se rattachait pas "aux difficultés de mise en oeuvre, à l'égard des contribuables, des procédures d'établissements et de recouvrement de l'impôt).

(1)C.E , le 7 decembre 1987 , M PANTANELLA, Rec N 67150 , A.J. D. A , le 20 juin 1988 , p 420.

من حيثيات الحكم:

"...l'erreur ainsi commise par le vérificateur au cours des opérations d'assiette ne peut, eu égard au fait que, comme l'ont relevé les mêmes décisions, la comptabilité de M. PANTANELLA, entachée de nombreuses erreurs et omissions, était dépourvue de valeur probante, être regardée comme constitutive d'une faute lourde".

- أكد مجلس الدولة الفرنسى موقفه من إشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسئولية إدارة الضرائب ، وفى تعليقه على هذا الحكم يقول" JACQUES MOREAU " ، أن القاضي رفض كل مسئولية على عاتق مصالح تحصيل الضرائب ، نظرا لانعدام توافر الخطأ الجسيم ، مع العلم أن هذا الأخير لايقبل الخطأ الجسيم بالنسبة لهذه المصالح إلا نادراً.

- راجع تعليقه على هذا الحكم بنفس المجلة ، A.J.D.A , le 20juin 1988 , P 420.

BOURGEOIS " .وتتلخص وقائعها فـي أن " .. السـيد " Bourgeois" أقـام الدعوى أمام القضاء الإدارى .. لكون الإدارة الضريبية إرتكبت خطأ مادياً، إذ كان لابد من تقرير الضريبة على أجره السنوى ، لعام ١٩٧٩ على أساس ماورد فـي إقراره الضريبي وهو مبلغ ٣٥٦٦٣ فرنك، إلا أنها قدرت الضريبة على أسـاس أن الأجر هو ٣١٥٦٣٣ فرنك، وبالتـالي إرتفعـت قيمـة الـضريبة الـى ٨٦٢٨٤ فرنك،........إقترح مفـوض الحكومـة " N.CHAHID .NOURAL " علـى مجلس الدولة أن يتبنى تعديل قضاءه بشأن نظام إشتراط الخطـأ الجـسيم لإقـرار المسئولية في مجال الضرائب، لأن مبدأ التعديل يتفـق مـع المنطـق والملائمـة. فالتعديل يتفق مع إعتبارات خاصة بالمنطق ، فلم يعد ممكنا اليوم إعتبـار تحديـد وتحصيل الضريبة بالكامل نشاطاً مميزاً يحظى بالحماية الكاملة دون أى تمييـز، لأن تجزئة الأعباء، والمعالجة الآلية للعمليات تسمح بتحديد الأعمال التي لاتختلف كثيرا عن تلك التي يتم ممارستها في الادارات الأخرى، ولاتتميز بصعوبات واضحة فـي المجال الضريبي. كما أن التعديل يتفق مع اعتبارات ترجع إلى الملائمـة، اذ لـيس صحيحا أن تشعر إدارة ما بأنها تستفيد من قواعد حمائية، بحيث تخـضع عملياتهـا لنظام يخلو تقريبا من عدم مسائلتها إلا بتوافر الخطأ الجسيم ، واقتـرح مفـوض الحكومة على المجلس أن يقيم نظام المسئولية عن نشا ط مرفق الضرائب على غرار مرفق الشرطة أى يتم تقديرها وفقا لكل حالة على حدة. (١)

---

(1) Concl sur C.E , section le 17 juillet 1990 , BOURGEOIS . R.F.D.A 1990 , P 905 ets

من حيثيات الحكم:

"... M. Yvon X... a fait mention, au titre de la catégorie des traitements et salaires, d'une somme de 35 663 F ; qu'à la suite d'une erreur matérielle, le service chargé d'établir l'impôt a retenu comme montant des salaires imposables une somme de 315 663 F ; que l'imposition établie au nom de M. X... au titre de l'année 1979, d'un montant de 86 284 F, mise en recouvrement le 30 juin 1980, a fait l'objet d'un avis d'imposition adressé au contribuable en juillet 1980 ; qu'à la même date, l'administration a notifié à M. X..., qui avait opté pour le paiement de l'impôt.... à la suite de la réclamation présentée par M. X..., a eu pour objet de réparer une erreur commise dans l'assiette d'une imposition ;

وقد أخذ المجلس بهذا الإقتراح مقرراً أن الأخطاء التي حدثت أثناء النقل " saisie والمعالجة الآلية " traitement informatise " للإقرارات، وفي التنفيذ الآلي للإستقطاعات الشهرية، تشكل خطأ من شأنه أن يعقد مسئولية الإدارة (١) وبذلك فالمجلس اكتفى بالخطأ البسيط لإقرار المسئولية بالنسبة لعملية التحصيل ، وانه أصبح ينظر إلى كل حالة على حده.

وفي هذا الإطار ، يقول الأستاذ " R.CHAPUS " أن الأمر أصبح على غرار ماهو قائم في مرفق الشرطة، حيث أن تقرير المسئولية يتوقف على ظروف كل حالة على حدة، دون تمييز بين العمليات الخاصة بتحديدالوعاء الضريبى أو تلك التي تتعلق بتحصيلها. ومن جهة أخرى فإن الصعوبات التي قد تواجهها الإدارة أثناء تقدير مركز الممول تبرر الخطأ الجسيم، بالنظر الى النصوص أو العناصر الواقعية. (٢)

وما يؤكد ذلك ما قضى به المجلس فى حكمه الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٩١ حيث ظل متمسكا بموقفه الرافض لإقرار المسئولية ، بالنسبة لتحديد الوعاء الضريبى ، إلا مع توافرالخطأ الجسيم . حيث أورد "..أن عملية تحديد

---

(١) من الأسس التي أقرها مجلس الدولة في قضية " BOURGEOIS "

" Les erreurs constatées dans la saisie et le traitement informatisé des déclarations et dans l'exécution automatique des prélèvements mensuels, commises lors de l'exécution d'opérations qui, si elles se rattachent aux procédures d'établissement et de recouvrement de l'impôt, ne comportent pas de difficultés particulières tenant à l'appréciation de la situation des contribuables, engagent, lorsqu'elles sont constitutives d'une faute, la responsabilité de l'Etat sur le terrain de la faute simple ... ".

راجع:

C.A.Aversailles , le 17 mars 2005 , taverny , pour le recouvrement des arrieres non fiscaux , la cour na pas subordonne la responsabilite de l etat a une faute lourde pour les creances non fiscales , abondon de la faute lourde.

(2) R.CHAPUS , Droit administratif generale , pre cite , N 1269 .

الوعاء تتضمن صعوبات خاصة لتقدير مركز الممولين.. وبالتالي فإن الأخطـاء التي حدثت لا تشكل خطأ جسيماً " FAUTE LOURDE " في الظروف الخاصة بالدعوى. (١)

وقد أكد المجلس هذا القضاء حين قرر إلغاء حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة باريس والذي تضمن أن إجراءات تحديد وتحصيل الضريبة، التي تتضمن بطبيعتها صعوبات خاصة ترجع إلى تقدير مركز الممولين، وبالتالي فإن الخطأ الذى إرتكبته الإدارة الضريبية يجد مصدره في تقدير مركز أحد الممولين، فيما يتعلق بنطاق تطبيق الضريبة، لايؤدى إلى تقرير مسئولية الادارة إلا إذا شكل خطأ جسيم (٢) وأنتهى المجلس إلى أن عدم إخضاع إحدى المؤسسات، لضريبة المهن ، يشكل خطأ من شأنه ترتيب مسئولية الإدارة الضريبية في مواجهة مقاطعة " ARCUEIL " وذلك لأن قرار إخضاع لهذه الضريبة لايتضمن أية صعوبات خاصة ترجع إلى تقدير مركز الممول. (٣)

---

(1) C.E ,le 13 mai 1991, "Cne de George les Gonesse ", Rec, p 178, A.J.D.A1991, p150, f.julien – la ferriere, d 1992 somm comm, p146, obs , p.bon et p.terneyre

من حيثيات الحكم:

".....les erreurs commises par l administration fiscale dans les procedures d etablissement de la taxe fonciere sur les proprietes batie d une commune ne sont pas constitutives d une faute lourde de nature a engager la responsabilite de l etat , l existence d une faute etant exigible , en raison des difficultes particulierstenant a l appreciation de la situation des contribuables.."

(2) La patente de la taxe professionnelle

(3) C.E ,le 29 decembre 1997 Cne Arcueil , R.F.D.A . 1998, concl G.goulard , P97 , T.X Girardot et F. Raynaud Chromique, A.J.D.A. 1998 , P 112

من حيثيات الحكم:

"..... Erreurs commises lors d'opérations qui, si elles se rattachent aux procédures d'établissement et de recouvrement de l'impôt, ne comportent pas de difficultés particulières...le conseil d etat admet ... Régime de la faute simple"

٤- المرافق الصحية:

إن المرافق الصحية تعتبر من المرافق التي تقوم بعمل يكتسى خطورة بالغة، لذلك فإنه ينبغي إحاطة أعمالها بكافة الضمانات، حتى لايشعر المشرفين على هذا المرفق بإمكانية تعرضهم للمسئولية، مما يعوقهم عن أداء واجبهم الإنسانى، لذلك كان من الضرورى عدم تقرير مسئولية المرافق الصحية إلاّ إذا توافرت في الأخطاء الناتجة عن نشاطها درجة معينة من الجسامة. (١)

غير أن ما يميز قضاء مجلس الدولة الفرنسى، هو أنه يأخذ بعين الإعتبار نوع المرفق الصحى الذى ينسب اليه التقصير في أداء مهمته، وهكذا فإن موقفه يتغير بحسب المرافق الصحية، وطبيعة وظيفتها . فالإتجاه العام لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يخص مصحات الأمراض العقلية، هو اتخاذ موقف متشدد لقيام مسئولية هذه المرافق، يرجع ذلك إلى طبيعة العمل الشاق والجسيم الذى تقوم به.

غير أن هذا لم يمنع القضاء الإدارى الفرنسى من إعلان مسئولية الإدارة المشرفة على هذه المرافق لإهمالها في مراقبة أحد نزلاء مستشفى الأمراض العقلية، والذي تسبب في إشعال حريق. وكذا مسئوليتها بسبب إهمال مراقبة أحد المرضى الذي إرتكب جريمة السرقة. (٢)

راجع:

" التطورات الحديثة في مسئولية الادارة " دكتور/ محمد محمد عبد اللطيف ، ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ٢٠٠٠ ص ١٠٠ "

(1)C.E, le 8 novembre 1935, et.d .philipponeau , Rec 1019, " veuve l oiseau

-C.E, le 26 juin 1957 , " Rouzet "Rec , p 405

(2) دكتور/ سليمان الطماوى " الوجيز فى القضاء الادارى "، دار الفكر العربي، ١٩٧٤ مرجع سابق ص ٥٩٩.

ومن بين أحكام مجلس الدولة الفرنسى في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٨٥.وتتلخص وقائع القضية فى " ...أن السيد " Charle .R قـد تـم إلحاقه بأحد المستشفيات لإخضاعه للعلاج النفسى من أول مايو ١٩٦٥ إلـى ١٨ مارس ١٩٦٨، إلاأنه اختفى ليلة ٣٠ نوفمبر الى أول ديـسمبر ١٩٧٠ . فـرغم المحاولات التي بذلت للعثور عليه إلا أنها لم تأت بنتيجة، أعلنت محكمة فرساى بتاريخ ٦ يوليو عن غيابه، مما دفع بزوجته الـسيدة "PAULE.R" وأبنائـه الثلاثة إلى رفع دعوى ضد المستشفى، حيث كان يقيم . محملين المسئولية علـى هذه المستشفى بسبب إهمالها في المراقبة، وبالفعل فإن محكمة فرسـاى قـضت بمسئولية المرفق . وقد أيد مجلس الدولة الفرنسى هذا الحكم معتبراً أن مـسئولية المستشفى تعتبر قائمة، نظراً للتقصير الملاحظ في المراقبة،الذى تسبب في إختفاء السيد " M.R " وأعلن أنه كان على مستشفى الأمراض العقلية التى يوجد فيهـا المريض أن تمارس رقابة خاصة. لاسيما أن حالته العقلية والتي سبقت إختفاءه، والتي أكدها الحكم المطعون فيه، ولم تعارضها المستشفى كانت تقتضي ذلك. (١)

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية بتاريخ ١٠ يونيو ٢٠٠٤ . فى قضية تتلخص وقائعها فى أنه " .. تم إيداع مريض إحدى المستـشفيات المتخصـصة للعـلاج النفسى . مع العلم أن هذا المريض كان نزيلاً بهذه المستشفى منذ عـام ١٩٩٣ للعلاج .إلا أنه إنتحر فرفعت أسرته دعوى أمام القـضاء و أرجعـت أسـباب إنتحاره إلى إهمال المستشفى، في عدم وجود إشراف ، فـضلا أن المـريض لايستطيع مغادرة مبنى المستشفى إلابرخصة، لهذه المبررات، أقـرت المحكمـة بالخطأ الجسيم للمستشفى وتحملها المسئولية ..." (٢)

---

(1)C.E , le 27 fevrier 1985 , "CONSORTS"

المجموعة رقم ٤٠١٠٦ ، أنظر مجلة A.J.D.A الصادر بتاريخ ٢٠يونيه ١٩٨٥ ، ص ٣٦٩.

-C.E, C.H de tarbes , 27 fevrier 1985 ,Rec . p 767 .

(2)C.A, le 6 octobre 2004 , Bultin officiel N 2004-44.

- <u>أما فيما يخص الخطأ المنسوب الى هيئة الأطباء</u>

فعندما يتعلق الأمر بالعمل الطبى الذي يقومون بـه مباشـرة أو تحـت إشرافهم المباشر، فمسئولية الإدارة لن تقوم إلابوجود خطأ جسيم. ولقد تأكد هـذا الإتجاه في حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٦ أكتـوبر ١٩٨٧.[١] حيث ميز بين إشتراط الخطا الجسيم والخطأ البسيط، حسب مصدر الضرر، فإذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ من هيئة الأطباء فإن مجلس الدولة تطلـب الخطـأ الجسيم، أما إذا كان الضرر ينسب إلى الجهاز الإدارى للمستشفى، فـإن الخطـأ البسيط يكفي لقيام هذه المسئولية . وتتلخص وقائع القضية التي صـدر بـشأنها الحكم المذكور في الدعوى التي رفعتها " Richard " بقصد الحـصول علـى تعويض عن الضرر الذى لحق بها نتيجة العمليات الطبيـة التـي أجرتهـا فـي المستشفى مابين ١٩٧٠-١٩٧٤ من قبل جراح الأسنان التابع للمركز الـصحى البلدى لمدينة " Colombe "، حيث كانت تعانى من عدة آلام نسبتها إلى العلاج السيء الذى تلقته من المستشفى . إلاّ أنّ مجلس الدولة رفض إقرار التعـويض مستنداً إلى أن العلاج قد أنجز من قبل أطباء معينين بكيفية قانونية في المركـز الصحى، ويتوفرون على الشهادات المطلوبة، وبناءً على ذلك فإن العمـل الـذى أنجزه الأطباء لايشكل أى خطأ من شأنه قيام مسئولية المستـشفى .أمـا النقطـة الثانية المتعلقة بالقرارات المتخدة لوصف الدواء الواجب إتباعـه مـن طـرف

من حيثيات الحكم:
"....sans aucune surveillance alors qu'il était établi que ce patient ne pouvait sortir de l'enceinte de l'hôpital que sur autorisation. En définitive, selon le jugement du 10 juin 2004, « l'absence totale de surveillance d'un patient » est de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier .."
Voir aussi : pour une rédaction comparable, v. CAA Paris, 11 juillet 1997, Bourguignon, Dr. adm. 1998, n° 1, comm. 33)

(1) C.E, Le 16 Octobre 1987 , Mlle Annick Richard , Rec N 54 732 , A.J.D.A ,le 20 Avril 1988 . P 300

المدعية، وتنفيذ هذا العلاج، واستناداً إلى تقرير الخبرة رفض المجلس إقرار مسئولية المرفق، مؤكداً أنه لم يكن هناك أى خطأ جسيم يمكن نسبته إلى الأطباء المكلفين بعلاجها ".

نستخلص مما سبق أنه ليس هناك علاقة تربط المريض بالطبيب، بل العلاقة تربط المريض بالمرفق، وبذلك فإن الطبيب لايخضع للمسائلة إلاّ في الحالات الإستثنائية التي ترتب المسئولية الشخصية للمعالج، أما المسئولية التى تتصب على المرفق نفسه فهى تتوافر في حالتين وهما :

أ- وجود خطأ في تنظيم أو تشغيل المرفق: وهي مجموعة من الحالات التى نستشفها من أحكام مجلس الدولة الفرنسى ومنها:

١- حالة أن يكون فيها الفعل قد قام به معالج غير مؤهل وليس بأمر طبيب مختص أو تحت إشرافه. [١]

٢- غياب الرقابة.

٣- غياب الضمانات الطبية [٢]. ففي هذه الحالات فإن القاضى الإدارى لايستوجب الخطأ الجسيم، بل يكتفي بالخطأ البسيط. [٣]

---

(1) Pour la distinction des actes médicaux et des autres, v. CE, 26 juin 1959, "*Rouzet* ", Rec.le bon, p 405 ; AJDA 1959, p. 273, concl. Fournier et p. 160, chron. Combarnous et Galabert ; JCP 1959, II, 11339.

(2) C.E, 18 décembre 1953, Fresnais ; C.E, 25 juin 1954, Dme Forcina, Rec. C.E, p. 380 ; C.E, 4 octobre 1968, Delle Doukakis ; Cours administrative , le 6 ctobre 1986, Langlet, Rec. CE, p- 227.

(3) C.E, 8 novembre 1935, Veuve Loiseau, D. 1936, 3, 15, note Heilbronner ; C.E, 26 juin 1959, Rouzet, pré cit.

ب- في حالة الخطأ الطبي، الذي يتطلب فيه القاضى الإدارى وجود خطأ جسيم على درجة معينة من الخطورة. [1]

لكن المشكل الذي أثير من طرف القضاء الفرنسى في هذا المجال هو تحديد مفهوم "العمل الطبي"، الذى يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسئولية المرفق الصحى.

إن الإجتهاد القضائى الفرنسى، قبل ١٩٥٣ كان يعرف العمل الطبىبالإعتماد على المعيار الهيكلى أو المادى، لكن بالنظر الى أحكام القضاء الإدارى بعد هذا التاريخ، فكان يبدو متردداً بالأخذ بهذا المعيار أو ذاك .ولقد قدم مفوض الحكومة " Courier "، بعد أن إستبعد عدة معاييرمختلفه وبصفة خاصة المعيار الهيكلى، التعريف التالى للأعمال الطبية وذلك سنة ١٩٥٩. وهو" جميع الأعمال التي يتطلب إنجازها صعوبات جدية، وتتطلب معلومات خاصة عن طريق دراسات معمقة. [2]

ومع ذلك فقد اعتبر هذا التعريف غير كاف لتوجيه القاضى في أحكامه، ونظراً لصعوبة هذا المجال ، فإن القاضى فى أحكامه، قد لجأ في النهاية إلى معيار تضمنه نص تنظيمى، حيث حدد قرار وزير الصحة الفرنسى بتاريخ ٦ يناير ١٩٦٢ [3] الأعمال التي يمكن أن يقوم بها الأطباء، وقد تضمن الفصل الثانى من هذا القرار طائفة من الأعمال الطبية، وطبقا لهذا القرار،" ينبغي التمييز بين الأعمال التي لايمكن القيام بها إلا من طرف الطبيب أوالجراح، أو تحت مراقبته المباشرة، إذ في هذه الحالات يتعين على المتضرر أن يثبت وجود خطا جسيم. وأماالأعمال التى تعتبر مجرد علاج إكتفى بالخطأ البسيط لقيام مسئولية الإدارة ".

---

(1)., C.E, 8 novembre 1935, "Veuve Loiseau", pré cit. ; C.E, 26 juin 1959, Rouzet, pré cit.

(2) Conclusions " Rousset " , C.E ,Le 26 Juillet 1959 , A.J.D.A, 1959 , P 273 .

(٣) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ، بتاريخ أول فبراير ١٩٦٢، ص ١١١١، ١١١٢.

وهكذا فإن القرار السابق يحدد طائفة الأعمال الطبيــة، وبــذلك ســهل للقاضى معرفة الحالات التي تعتبر عملا طبياً ويشترط بشأنها خطأ جسيماً بالنسبة لقيام مسئولية المرفق الصحى . وبالتالى فإن مجلــس الدولــة الفرنــسى لايقــر المسئولية عن العمل الطبى، إلاَّ إذا كان الخطأ جسيماً، أما المسئولية عن تنظــيم وتسيير المرفق الصحى فإنها تنعقد ولو كان الخطأ بسيطاً.

إلاَّ أنَّ النهج الذىإتبعه القضاء لم يصمد طويلا، أمام النقد العنيــف مــن وسائل الإعلام بمناسبة الأضرار الجسيمة التي تعــرض لهــا المرضــى فــي المستشفيات العمومية، وصعوبة حصولهم على أى تعويض، لعدم تمكــنهم مــن إقامة الدليل على إرتكاب خطأ جسيم أثناء ممارسة العمل الطبى . وأمام ذلك فقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى وذلك بالتوسع فى فهم الخطــأ فــى تنظــيم، وتسيير المرفق مما يعنى أن التعويض يستند إلى نظام الخطأ البسيط و من ذلك، إجراء تدخل جراحى دون رضاء سابق من المريض. [١]

وفي تطور لاحق لقضاء مجلس الدولة الفرنسى، فقد هجر نظام الخطــأ الجسيم، وأخذ " بالخطأ الطبى " FAUTE MEDICALE "، وذلــك لــضمان التعويض العادل لضحايا الأخطاء الطبية، فقد ذهب القضاء في العقد الأخير إلــى إقرار إصلاح أساسى فيما يتعلق بالمسئولية الخاصة بالمستشفيات العامة .وذلــك من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية " EPOUX V " بتــاريخ ١٠ أبريل ١٩٩٢ م تتلخص وقائع القضية فى " ....أن السيدة " v " دخلــت إحــدى المستشفيات، لإجراء ولادة قيصرية بتخــدير نــصفي " PERIDURALE "، وأثناء العملية عانت السيدة " V " من سلسلة من الأخطاء واللامبالاه من جانــب الطاقم الطبي، بما فيهم إدارة المرفق، حيث استخدمت خلال العملية منتجات أدوية غير مناسبة . وقد تعرضت المريضة لتوقف القلب لمدة نصف ســاعة ، هــذا

---

(1)C.E , le 17 avril 1988 , M..MORILTE ,Rec , P 173 , D, 1989 , 112 , OBS F. MODERNE et P.PON.

التوقف كان له أثره البالغ. حيث دخلت في غيبوبة لعدة أيـام، فـضلا أن هـذا التوقف كان له أثره على الصحة الجسدية للمريضة ، حيث أصيبت بـشلل فـى الجانب الأيسر ومشاكل عصبية أخرى ..." هذه السلسلة من الأخطـاء المحـددة كانت أساس إقرار مسئولية المرفق.

لم يثر مجلس الدولة فكرة الخطأ الجسيم، بل اكتفى بالتأكيد على وجـود أخطاء محددة " FAUTES CARACTERISEES ". [1]

إن حكم مجلس الدولة في قضية " EPOUX V " وضع حدا لـضرورة إقرارالخطأ الجسيم كأساس لترتيب مسئولية مرفق الصحة، وان كان تطلب وجود خطأ محدد يتسم بـالخطورة " FAUTE CARACTERISE "، " FAUTE SPECIFIQUE" كأساس لإقرار سـوء الممارسـة الطبيـة، مراعيـا بـذلك الصعوبات العملية التي تواجه النشاط الطبى أثناء ممارسته لأعماله .هنـا يجـب التمييز بين الخطأ الذى يرتكبه الطبيب داخل المرفق من جهة، وتقصير الإدارة فى تنظيم وتشغيل المرفق.

ومن الأمثلة الخاصة بسوء الممارسة الطبية:

- <u>الأخطاء التقنية</u> : في حكم لمجلس الدولة الصادر بتاريخ ٣٠ يونيـو ١٩٩٩ " LACHAUD " تتلخص وقائع القضيةفى " ....عدم الإمتثال للقواعد الفنيـة في الحقن " CORTICOIDE".

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية ببارس بتاريخ ٢٢ سيبتمبر ١٩٩٩ فـي قضية " LUSCAR " الخاص بقسطرة في شرايين القلب.

---

(1)C.E , Le 10avril 1992 , Epoux V , Rec ,Lebon , P 171, Conseil D Etat , Analyse Des Grands Arrets Du Conseil D Etat Et Tribunal Des Conflits

- **التأخير في اتخاذ قرار طبـــي:** نقل طفل حديث الولادة إلى مركزمتخـــصص، حكم محكمة الإدارية بمدينة نات ٧ مارس ١٩٩٧.

- **التأخير أو الخطأ في التشخيص:** [١] القاضي الإدارى يراعـــي عنـــد تحديـــده لوجود الخطأالطبى من عدمه الـــصعوبات التـــي يواجههـــا المرفـــق لوضـــع التشخيص، الحكم الصادر من محكمة الإستئناف الإدارية بنانسى بتاريخ ٤ مايو ١٩٩٩ " MERLY " وفي حكم آخـــر للمحكمـــة الإداريـــة " RENNES " بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٩٩. في قضية " WATRIN ".

- **الخطأ في إختيار العلاج المناسب أو إعتماد تقنية غيـــر مناســـبة:** [٢] حكـــم المحكمـــة الإداريـــة بتـــاريخ ٣ ديـــسمبر ١٩٩٨، فـــي قـــضية C.H VALENCIENNES

- **التدخل الجراحي الخاطئ** : حيث يخضع المريض لتدخل جراحى غير مناسب لحالته مما يترتب عنه آثار خطيرة على صحته العامة. [٣]

مشار إلى تلك الأحكام فى:

(1) C.A.A Paris, 18 mai 1999, Mme Neveu, n° 97PA03343 ; Etudes hospit. 1999, n° 99 ; Méd. & Dr. 2000, n° 43, p. 15, obs. M.-L. Moquet-Anger ; CAA Douai, 2 février 2000 Centre hospitalier regional universitaire d'Amiens.

(2) CAA Paris, 13 juillet 1999, Centre hospitalier de Meaux c/ Mme Jumelet, pdf, etude de responsabilite liee a l introduction du dossier medical 2005

-C.A.A Bordeaux, 15 février 1999, Centre hospitalier régional et universitaire de Toulouse c/ M. Et Mme Canhape.pdf , " etude de responsabilite 2005 , pre cit.

(3) C.A.A Paris, 26 janvier 1999, Caisse primaire d'assurance maladie de Paris, Mmes Cosse, Chopin Merlin c/ Assistance publique ; C.A.A, Paris 25 avril 2000 REVUE " DROIT DE PATIENT – RESPONSABILITE MEDICALE (LHOPITAL), AFFECTION .ORG.

هذا وإن كان القضاء قد أقر الخطأ المحدد " Faute Caracterise الذى يتسم بالخطورة، كأساس لسوء الممارسة الطبية.

فإنه اكتفى بالخطأ البسيط عن الأضرار المترتبة عن سوء سير وتنظيم المرفق.ومن ذلك:

- الإهمال في المراقبة : حكم المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ ١١ يوليو ١٩٩٧ المتعلق بقسم الطب النفسى .حيث أوردت المحكمة ما يلى :-" ... رغم أن المريض قد تلقى الرعاية الطبية التي تتطلبها حالته الصحية، وبالرغم أن المستشفى لم تكن على علم بميوله الإنتحارية، ... فغياب الرقابة على المريض هو في حد ذاته خطأ في تنظيم قسم الطب النفسي في المستشفى ...وقد أقرت المحكمة بمسئولية المستشفى .." (١)

- سوء تنظيم المرفق : حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ ٢٠مارس ١٩٩٧ تتلخص فقد أوردت المحكمة ما يلى :-" .... تأخر خضوع سيدة لعملية قيصرية لإدخال مريض آخر لقسم العمليات بالرغم أن حملها كان ينطوى على مخاطر كبيرة ...فأقرت المحكمة بمسئولية المستشفى .." (٢)

---

(1) C.A.A PARIS , BOURGUIGNON ,N 96 , PA 00943 - "...dans une affaire où un patient de 62 ans atteint d'un syndrome confusionnel a été retrouvé mort alors qu'il avait quitté clandestinement le service dans lequel il était hospitalisé (C.A.A Bordeaux, 8 mars 1998, JANOTA, n° 96 BX 00957) et dans une autre espèce où un patient s'était défenestré après avoir été hospitalisé à la suite d'un accident de la circulation et alors qu'il était dans un état d'agitation extrême (C.A.A Lyon, 22 juin 1999, SILVESTRE, n° 97 LY 20753)

- راجع حكم المحكمة الإدارية.

- défaut de surveillance d'une personne âgée avec diabète, insuffisance coronarienne et hypertension, troubles locomoteurs, cataracte...qui s'était cassé le col du fémur à l'hôpital en tombant sur le sol ; la victime aurait dû faire l'objet d'une surveillance particulière (C.A.A Nancy 4 mai 1999 MIRAGLIA)

(2) C.A.A lyon , Le 20mars 1997 , Revue Ecrit Par M.Durrieu Diebolt, Avocat De Cour , 2000.

- **تقـــصير المرفـــق** : حكـــم مجلـــس الدولـــة فـــي ٩ يونيـــو ١٩٩٦ " EPOUX PECH "، تتلخص وقائع القضية فى أنه: "...تـــم خطـــف طفل من قسم الولادة ... فقررت المحكمة أن الضرر لايمكن تفـسيره إلاّ في تقصير في الخدمة العامة ..." (١)

- **حالة التلوث عن طريق عمليات نقل الدم** : وفي السياق ذاته، فإن مجلس الدولة الفرنسى اكتفى بالخطأ البسيط لإقرار مـــسئولية الدولـــة (٢) وذلـــك بمناسبة نشاط مراكز نقل الدم، في المنازعات المتعلقة بـــالتعويض عـــن ضحايا فيروس نقص المناعة " VIH " . فقد لجأ بعض مرضى الهيموفيليا الذين إنتقلت إليهم عدوى نقص المناعة عبر عمليات نقل الدم إلى المحكمة الإدارية بباريس لإدانة الدولة مالياً بسبب التأخر في اتخـــاذ الإجـــراءات الضرورية لمواجهة نقل العدوى، إذ لم تقم الدولة بمنع استخدام منتجـــات الدم الساخنة إلابتاريخ٢٠أكتوبر ١٩٨٥وبواسطة منشور .

- وقد قضت المحكمة الإدارية بمسئولية الدولة، وأقامت قضاءها على تخاذل الإدارة " البوليس الصحى " من منع توزيع منتجات الدم من تاريخ إبلاغ السلطة الوزارية على شكوكها المرجحة أن تكون منتجات الدم في اقلـــيم باريس ملوثة بالإيدز. وقد أيدت المحكمة الإدارية الإستئنافية ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، إلا أنها عدّلت في أساس المسئولية، إذ لايكفى الخطـــأ

=

- Un centre hospitalier public doit hospitaliser un patient, même en surnombre, dans le service spécialisé que nécessite son état (C.E. n°196255, 16/6/00).

(1)C.E,Le 9 Juin 1996 . Arret "Epoux Pech " , Revue " Droit De Patient – Responsabilite Medicale (Lhopital) , Affection .Org.

(2) T.Ade paris , le 20 decembre 1991 . M.D , M.G et M.B con STAHLBERGER , RFDA 1992 , P 552

البسيط بل الخطأ الجسيم لإقرار مسئولية الدولة ذلك نظـراً للـصعوبات المرتبطة بممارسة هذه الوظائف .

- غير أنه تم الطعن في هذا الحكم من بعض مرضى الهيموفيليا الذين انتقلت إليهم العدوى قبل ١٢ مارس ١٩٨٥، واقتصر الأمر أمام مجلس الدولـة على تقدير سلامة تطبيق القاعدة القانونية وانتهى المجلس إلى نقض أساس مسئولية الدولة، ونظام أسباب الإعفاء من المسئولية التى تضمنها حكـم المحكمة الإدارية الإستئنائية، حيث لم يشاطر المجلس الحكم المطعون فيه من قيام مسئولية الدولة في مجال الضبط الصحى علـى أسـاس الخطـأ الجسيم وذلك في حكمه الصادر ٩ أبريل ١٩٩٣.

"رأى المجلس أنه بالنظرإلى نطاق السلطات التي تعهد بها هذه النـصوص [١] إلى مرافق الدولة فيما يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ورقابة المؤسـسات المكلفـة بتنفيذه واتخاذ الإجراءات الخاصة بضمان سلامة دم الإنسان والبلازما ومشتقاته وإلى الأغراض التي من أجلها عهد إلى هذه المرافق بتلك الوظائف، فإن مسئولية الدولة يمكن أن تنعقد عن كل خطأ فى ممارسة هذه الوظائف". [٢]

هذا الحكم يعهد إلى الدولة بدور إيجابى واسع في مجال نقل الدم ويتمثل فـي رقابة " controle " مراكز الدم والتنظيم " organisation" العام لمرفق نقل الدم ووضع القواعد الخاصة بمنتجات الدم، ووفقا للقواعد التقليدية، إذا كانت وظيفـة الدولة في الرقابة على مراكز نقل الدم تخضع لنظام المسئولية وفقا للخطأ البسيط، إلاأنه فيما يتعلق بوظيفة وضع القواعد في مجال الضبط، فإن القضاء لـيس لـه

---

(١) يقصد بالنصوص المادة ٦٦٦ .L والمواد التالية من تقنين الصحة العامة.
(2)C.E, le 9 avril 1993 , M.G , A.J.D.A 1993 , P 381

موقف واحد [١]. الأمر الذى لايترك مجالا لنظام الخطأ الجسيم . بناءً على ذلك فإن مسئولية الدولة تقوم على أساس الخطأ البسيط. [٢]

- **نشاط إسعاف المرضى** : حكم مجلس الدولة في قضية " M.THEUX " بتاريخ ٢٠يونيو ١٩٩٧، وتتلخص وقائع القضية فيما يلي :-"....أن THEUX تعرض لإصابة خطيرة في الرقبة خلال دورة تدريبية في لعبة الركبى، ونقل بسيارة إسعاف إلى المستشفى بدلاً من طائرة " هليوكوبتر "، حيث أن المروحية أقلعت من المستشفى المركزى" بتولوز"، لكن عادت أدراجها بعد خمس دقائق من إقلاعها، بسبب إنعدام الرؤية لسوء الأحوال الجوية .وخضع هذا الأخير لعملية جراحية، غير أنه أصيب بعدها بشلل .

رفع السيد " THEUX " دعوى أمام المحكمة الإدارية بتولوز، طلبا للتعويض،على أساس سوء في تنفيد عملية الإسعاف، حيث كان من المفروض نقله بالطائرة لخطورة إصابته، لكن المحكمة لم تر أن المستشفى قد ارتكبت خطأً جسيماً . وقد أيدت المحكمة الإدارية الإستئنافية ببوردو ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية، إلاً أنّ " THEUX " طعن أمام مجلس الدولة الفرنسى ." اقترح مفوض الحكومة " J.H.STAHL " أمام مجلس الدولة العدول عن نظام الخطأ الجسيم .....الذى ينظر إليه الآن على أنه تقييد غير مبرر لمبدأ مسئولية الإدارة، وينظر إليه المضرور من نشاط الإدارة على أنه قرينة عدم المسئولية والتي تحول دون تقرير التعويض له وهو الأمر الذي يعني إنكار العدالة." [٣]

---

(1) Attribu la responsabilite de l etat peut etre engagee pour toute faute commise dans l exercice dites attributitions.

(٢) التطورات الحديثة في مسئولية الادارة- دكتور/ محمد محمد عبد اللطيف - مرجع سابق- ص ٩٠.

أنظر:

- C.E 9 avril. 1993, G.D.B. RFDA 1993, p. 583

(3) jurisprudence du conseil d etat, analyse de jurisprudence de 1991- 1999. 2- IBIDUM , P 87

ولم يغب عن مفوض الحكومة أن يوضح أنه لتحديد ما إذا كان قد وقع خطأ بسيط في تنظيم أو تنفيذ عملية الإنقاذ، فإنه يجب الأخذ في الإعتبار الصعوبة الداخلية للعملية ومقتضيات الإستعجال التي يواجهها موظفوا الإدارة ، إن هذه الخطوة ليست نظرية " abstraite " لكنها تتم من خلال بحث واقعي دقيق ومتشدد لكل حالة على حدة.

وقد تبنى المجلس إقتراح مفوض الحكومة بالتخلى عن نظام الخطأ الجسيم وقرر بأنه " نظرا للظروف المناخية والرؤية، فإن قرار العدول عن نقل المريض بطائرة مروحية، لم يشكل خطأ من شأنه أن يعقد مسئولية المركز الطبى.

كما يبدو أن المجلس أخذ بعين الإعتبار أيضا الصعوبات الخاصة بنقل المريض.

وخلص المجلس من هذا كله إلى أن المركز الطبى الإقليمى لم يرتكب أى خطأ. على الرغم من أن المجلس رفض الطعن في حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية، إلا أنه عدل من نظام الخطأ الذى تقوم عليه مسئولية الإدارة في هذه الحالة.

من حيثيات الحكم:

" ..LE 23 mai 1986, alors qu'il participait à une séance d'entraînement de rugby à Masseube (Gers), M. Theux a été victime d'un grave traumatisme cervical. Transporté à Toulouse par l'ambulance du service d'aide médicale d'urgence (S.A.M.U.) du centre hospitalier de Toulouse (C.H.R.), M. Theux a été opéré dans la nuit. En dépit de cette intervention, il est aujourd'hui tétraplégique. Invoquant une prise en charge défectueuse de son transport vers l'hôpital, M. Theux a demandé au tribunal administratif de Toulouse de condamner le C.H.R. à réparer le préjudice qu'il avait subi. Cette requête ayant été rejetée. l'intéressé a fait appel devant la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a également rejeté sa demande. Saisi par la voie du recours en cassation, le Conseil d'Etat a décidé de faire évoluer la jurisprudence sur ce point. Il a jugé qu'une faute simple suffisait à engager la responsabilité de l'hôpital."

بشكل عام، فإن القاضي الإدارى يتحقق بشكل دقيق، وذلك بالنظر إلـــى جميع الوسائل التقنية والطبية المتاحة للمرفق، على أن المريض تلقى كل الرعاية من قبل الأطباء المؤهلين لعلاجه ويتضح ذلك فى حكم مجلس الدولـــة الفرنـــسى الصادر بتاريخ ٢٣أبريل ١٩٩٧م. (١)

وفي تطور آخر ، ولحماية أكثر لضحايا الأخطاء الطبية، ولضمان تحقيق تعويض عادل. صدر قانون بتاريخ ٤ مارس ٢٠٠٢ بـــشأن حقـــوق المرضـــى والنظام الصحى، حيث أكد مبدأ مسئولية مرفق الصحة العامة على أساس الخطأ البسيط وذلك وفقا للقانون الصادر ٢٠٠٢-٣٠٣ في المادةI-1-1142 ". (٢)

---

(1)C.E, 23 avril 1997, " veuve Marut, revue redige par durrier-diebolt, avocat de la cour, "au service des professionnels de sante, caducee.net, 2008".

من حيثيات الحكم:

"...le juge vérifie concrètement que " compte tenu des moyens techniques et du personnel médical dont dispose l'établissement, le malade a reçu tous les soins qui pouvaient être pratiqués et a été suivi par des médecins qualifiés pour traiter son affection"

(2) La loi du n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé est venue confirmer le principe de la responsabilité détablissements de santé pour faute simple en instaurant dans le Code de la santé publique l'article 1142-1-I, qui dispose.

Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé ainsi que tout établissement, service ou organisme, dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute."

- حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٢٠٠٥ ، الخاص بالقابلات: "sage femme"

- les" sages femmes", droit de l administration /laresponsabilite administrative pour faute ,wiki books "

- أخذ القاضى الإدارى بالخطأ البسيط لإقرار مسئولية المرفق ، وفي إطار الحكم ميـــز بـــين العمل الطبى والرعاية الطبية.

٥- **سلطات الوصاية الإدارية:**

الإجتهادات القضائية منذ وقت ليس بالقصير، تبنت إقرار مسئولية سلطات الوصاية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم، عند ممارستها للوصاية الإدارية. ذلك أن الرقابة عملية صعبة في حد ذاتها من جهة ومن جهة أخرى لايجب أن تتم على حساب مبدأ حرية العمل للأفراد والمنظمات التي تخضع للوصاية، وقد أخذت الوصاية الإدارية مظاهر مغايرة ومختلفة قد تكون أكثر صعوبة عما كانت عليه في الماضي، حيث ظهرت أنشطة إدارية جديدة وتبعا لذلك ظهرت سلطات رقابية تتماشى وهذه الأنشطة الإدارية " كالسلطات الإدارية المستقلة".

وقد تبنى القضاء الإدارى الخطأ الجسيم كأساس لاقرار المسئولية. متخذا من الصعوبات العملية، وترك مجال أوسع لممارسة السلطات الخاضعة للوصاية لنشاطها مبررا له. ويظهر ذلك في الصور التقليدية للوصايةالإدارية ومنها:

- **سلطة الوصاية على المحليات والمؤسسات العامة :**

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٤٦ " CAISSE DEPARTEMENTALE D ASSURANCE SOCIALES DE MEURTHE ET MOSELLE " . تتلخص وقائع القضية فيما يلى:

"... ويتعلق الأمر بقروض نقدية أخذت بدون وجه حق من " صندوق الإئتمان لهيئة البلدية دوبايون " نتيجة لسندات مزورة أدلى بها السيد "STAVISKY " وشركائه. أقر المجلس التعويض على أساس السلوك الإجرامى للسيد " STAVISKY " وشركائه، وغياب الرقابة المتمثلة فى "عدم التحقيق فى العمليات المشبوهة ".... و بذلك فالدولة مدينة لصندوق التأمينات الاجتماعية " MEURTHE " ب ٢٥٠٠٠٠ فرنك، إعتبارا من ٢٦ مارس ١٩٣٤. (١)

---

(1) C.E, le 29 mars 1946 ," Caisse departementale d assurances sociales de *meurthe et moselle* " , Rec , *le bon* , *p63 celebre affaire* " *stavisky*", actualite juridique.

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى وفياً لمبادئه، متمسكاً بالخطأ الجسيم لإقرار المسئولية، حيث ألغى حكم المحكمة الإدارية " RENNES " الذى أصدرته بتاريخ ٧ فبراير ١٩٨٥(١) المتعلق بالرقابة المالية على الجماعات المحلية، حيث إكتفت المحكمة بالخطأ البسيط لإقرار المسئولية. بحجة أن القوانين اللامركزية المتعلقة بالوصاية المالية مبسطة لاتشكل أية صعوبة عملية، عكس ما كان عليه الوضع في السابق، فالآليات المستخدمة في الوصاية التقليدية في الرقابة المالية كانت تتسم بالتعقيد.

يستشف من أحكام مجلس الدولة الفرنسى، أن نظام المسئولية على أساس الخطأ الجسيم، كما يطبق بالنسبة للمحليات الخاضعة للوصاية، يطبق بالنسبة للغير.

وخارج نطاق الوصاية الممارسة على الجماعات المالية،أو المؤسسات العامة، فان المبدأ نفسه مطبق فيما يتعلق بالمؤسسات التي تخضع لضوابط القانون الخاص

===

من حيثيات الحكم :

"...l'imprudence commise par la caisse requérante qui aurait dû montrer plus de circonspection dans l'acquisition du bon litigieux, ainsi que des conditions irrégulières dans lesquelles elle a décidé cette acquisition,
d'autre part, des fautes commises par la ville de Bayonne, telles qu'elles ont été reconnues par une décision du conseil d'Etat en date de ce jour, en condamnant l'Etat à payer à la Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle une indemnité correspondant au quart du montant du bon litigieux et s'élevant, par suite, à 250.000 francs"

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٤٩ ، في قضية " COMMUNE DE CHANPIGNY –SUR- MARNE" أقر المجلس نفس النهج ، الخطأ الجسيم أساس لإقرار المسئولية.

(1)T.ADeRennes,Le,7Fevrier,1985,Rec,Le Bon, 161

من حيثيات الحكم:

"….. L'exercice du contrôle budgétaire par le représentant de l'Etat ne présente plus, depuis l'intervention de la loi du 2 mars 1982, de difficultés sérieuses, contrairement à l'exercice de l'ancienne tutelle sur les actes budgétaires. Par suite, une faute simple suffit désormais à engager en cette matière la responsabilité de l'Etat.

منها : صناديق الضمان الاجتماعى [1] وكذا بالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية. من ذلك " حكم مجلس الدولة الفرنسى في ٣٠ نوفنبر ٢٠٠١، في قضية " Des Financces Et De L INDUSTRIE ،Ministre De L Economie C/ M.Kechichian Et Les Aures " حيث أقر المجلس " ....مسئولية الدولة عن الأعمال الغير مشروعة التي ترتكبها اللجنة المصرفية عند ممارستها لمهامها الإشرافية، ومراقبة الإئتمان ...فالمسئولية تقع على الدولة عن الأضرار الناجمة عن تقصير وعجز هذه الأخيرة عن أداء مهمتها .والتى تشكل حالة من حالات الخطأ الجسيم". [2]

وكذلك الوضع بالنسبة للجنة الخاصة بعمليات البورصة [3]

صحيح، أن هذا النهج شهد نوعا من الإهتزاز مؤخراً، حيث أن هناك العديد من أنشطة الإدارة تخلت عن الخطأ الجسيم واكتفت بالخطأ العادى أو البسيط لإقرار المسئولية، وقد ذهب البعض إلى أن هذا الاتجاه أو هذا التغيير قد يمس سلطة الوصاية، وطرحت حالات يمكن إعتبارها بوادر للتطور .

---

(1) C.E 10 Juillet 1957, Ministre Du Travail, Rec, Le Bon, P 467.

(2) C.E ,30 Novembre 2001 , Ministre De L Economie , Des Finances Et De Lindustrie , C/ Kechichian Et Les Autre Revue De L Actualite Juridique Francaise , Rajf .Org.

عن حيثيات الحكم:

"... l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants. Dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde"

(3) CA.A De Paris 1994 , Mizon C/ Agent Judiciaire Du Trezor , Dalloz 1994 , P 511

- حكمين لمحكمة الإستئناف الإدارية بباريس، حيث اكتفت المحكمة بالخطأ البسيط لتقرير المسئوليةوهما:

-حكم محكمة الإستئناف الإدارية المتعلق باللجنة المصرفية " بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٩٩ في قضية " EL SHIKH " الخاص بالوصاية على المؤسسات البنكية وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

"... على إثر افلاس بنك الإعتماد والتجارة الدولي "B.C.C.I" ...أكد المدعى أنه في غياب رقابة الدولة الإدارية بالنسبة للوكالات الفرنسية، وأخرى لموناكو، حيث تقاعست عن ممارسة صلاحياتها التأديبية... فأقرت المحكمة بأنه. في إطار الوظيفة الإدارية والمتمثلة في الرقابة، والإشراف، وفي إطار تطبيق قانون اللجنة البنكية والإئتمان، فإن أى خطأ، ولو بسيط من الممكن أن يرتب المسئولية .." [١]

-حكم محكمة الإستئناف ١٣ يوليو ١٩٩٩ في قضية " GROUPE DENTRESSANGLE " الخاص باللجنة الخاصة بالتأمينات، وتتلخص وقائع القضية فى :

" ....تقصير لجنة الرقابة في ممارسة سلطتها التأديبية، دعا شركة التأمين إلى إقامة دعوى قضائية ضدها ، على أساس أن هذا التقصير يرتب مسئولية الدولة، .. فأقرت المحكمة المسئولية على أساس الخطأ البسيط على الرغم أن التقصير في الرقابة لايشكل خطأ جسيم".

---

(1) C.A.A paris 30 mars 1999, el sheikh., goupe dentressangle . A.J.D.A1999,P951.

من حيثيات حكم:

"GROUPE DENTRESSANGLE "

"... UN contrôle de la part du ministère de l'économie et de la commission de contrôle des assurances. Or, cette dernière a commis des carences dans l'exercice de sa mission disciplinaire... la commission n'avait entaché son action d'aucun retard constitutif d'une faute lourde...".

إلاّ أنّ مجلس الدولة الفرنسي ألغى الحكمين، وظل متمسكا بما استقر عليه من وجوب الخطأ الجسيم لإقرار المسئولية. [١]

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية الإستئنافية الصادر بتاريخ ١٥ يناير ١٩٩٩." Cne de saint florent " وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: "...أهمل المحافظ في قيامه بمهامه الرقابية، فأقرت المحكمة بمسئولية الدولة عن تقاعسه في الرقابة مكتفية بالخطأ البسيط. إلاً أنّ مجلس الدولة الفرنسي ظل أمينا لمسلكه حيث أنه رفض الإكتفاء بالخطأ البسيط لإقرار المسئولية، ولكن في نفس الوقت اعتبر أن التقصير المتكرر للمحافظ لأداء مهمته، يشكل خطأ جسيما وأقر المسئولية على هذا الأساس .." [٢]

في هذا الإطار، يثورالتساؤل هل الاتجاه الذى اتخذته المحاكم الإدارية وان كانت لم تجد تأييدا من مجلس الدولة، تشكل خطوة للتخلي عن الخطأ الجسيم، والإكتفاء بالخطأ البسيط لتقرير المسئولية فيما يتعلق بالوصايةالإدارية، وبذلك يدخل هذا المجال في إطار التطور العام للمسئولية الإدارية؟

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات المتعلقة بنهج الخطأ الجسيم في مجال الوصاية الإدارية، يجب معرفة الإعتبارات التاريخية و كذا الإجتهادات القضائية واتجاهها في هذا المسار .درجت الأحكام القضائية إلى إقرار الخطأ الجسيم كأساس لتقرير المسئولية، يجد سند هذا الإتجاه أو تبريره في الصعوبات التي تواجهها الهيئات الخاضعة للوصاية في ممارسة نشاطها وكيفية ممارستها في

---

(1)C.E , 13 Fevrier 2002 , Groupe Dentressangle, Revue De L Actualite Juridique Francaise , Rajf.Org.

من حيثيات الحكم:

"…. à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la commission de contrôle des assurances, elle ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde"

(2) C.A.A Marseille 1999, " cne de saint florent " , C.E ,le 6 octobre 2000, Note de M CLIQUENNOIS , A.J.D.A fevrier 2001

الواقع من " الناحية العملية " .إلاً أنّ هذا التبرير ليس تبرير واقعى، فعلى سبيل المثال مرفق الصحة " الطوارىء " فصعوبة نشاطه" لم تكن مبررا بالتمسك بالخطأ الجسيم لتقرير المسئولية . كما أن الوصاية تقوم على الوثائق، وليس هناك صعوبات تقنية، وإن كانت هناك صعوبات، فتكمن في نقص في الموارد المادية أو البشرية، وهذه يمكن التحكم فيها.وبالتالي لابد من البحث عن تبرير آخر للتمسك بالخطأ الجسيم لاقرار المسئولية في مجال الوصاية.

في هذا الإطار يجب التمييز بين الإدارة والرقابة، وعدم الخلط بين المفهومين وأنه لابد من إعطاء الإدارة مجال لممارسة نشاطها، وألا تشكل الوصاية عقبة في ممارسة هذا النشاط " FRANCHISE DE LA RESPONSABILITE "

وهذا لا يتحقق إلاً بالتمسك بالخطأ الجسيم لإقرار المسئولية، فتطلب الخطأ الجسيم في الوصاية الإدارية يجد ميرره في الطبيعة المحددة للوصاية.

من خلال تحليل أحكام المحاكم الإدارية، نقف أمام فهم خاص للعلاقة بين سلطة الوصاية والهيئات الخاضعة لها بحكم القانون . فاذا تخطت سلطة الوصاية الرقابة، وذهبت إلى أبعد من ذلك، إلى التدخل في النشاط " SUBSTITUTION"، نشاط الهيئات الخاضعة للوصاية، فإن الخطأ البسيط يكفي لإقرار المسئولية.

أما إذا مارست سلطة الوصاية. الرقابة في حد ذاتها دون أن تتعداها، فهنا لابد من توافر الخطأ الجسيم لإقرار المسئولية.

هذا التمييز يبدو جليا في أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى " عمليات نقل الدم "، حيث أقر المجلس مسئولية الدولة على أساس الخطأ البسيط . حكم صادر بتاريخ ٩ أبريل ١٩٩٣ في قضية " MED "وتتلخص وقائع القضية فيما يلى:

"... رفعت السيدة " D " دعوى تطالب بإلغاء حكم المحكمة الإدارية بباريس، وبالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء تلوث الدم،– منتجات الدم المخالفة – ..... رأى المجلس أن مراقبة المؤسسات التي تعتبر مسئولة عن تنفيذ ضمان جودة الدم البشرى (البلازما ومشتقاته) أن أى تقصيرمن الدولة لايعفيها مـن المـسئولية، نظرا للتعاون الوثيق وتقسيم السلطات في إطار مرافق نقل الـدم بـين الدولـة وتلـك المؤسسات، وبذلك فإن مجلس الدولة ألغى حكم المحكمة الإدارية _ للخطأ في تطبيـق القانون – وأقر بمسئولية الدولة على أساس الخطأ البسيط، كما أقر للمدعية بتعـويض قدره ٢٠٠٠٠٠٠ فرنك .."[1]

لذا فإن موقف مجلس الدولة الفرنسى مـن أحكـام المحكمـة الإداريـة الفرنسية السابق عرضها ليس له ما يبرره، وبالتالي فوفقا للإجتهادات القـضائية التقليدية، فإن تطلب الخطأ الجسيم لاقرار المسئولية – وإن كنا نؤيـده ، فلابـد للسلطات الخاضعة للوصاية أن تتمتع بمجـال أوسـع لممارسـة نـشا طهـا " franchise de la responsabilite " – مقولة – chapus – لكـن الوضـع يختلف عندما يتطلب القانون من سلطة الوصاية أبعد من الرقابة فى حالة حلولها الجزئى محل الجهة الخاضعة " substitution " فيكفي الخطأ البـسيط لإقـرار المسئولية .

---

(1) C.E le 9 avril 1993 , arret " Mme D " , A.J.D.A 1993 , p 344

من حيثيات الحكم:

".... , l'Etat ne pourrait s'en exonérer, compte tenu de l'étroite collaboration et de la répartition des compétences instituées entre ses services et les établissements de transfusion sanguine, en invoquant des fautes commises par lesdits établissement .."

الفرع الثاني

الخطأ في حالة الأعمال القانونية

إلى جانب الأعمال المادية التي يقوم بها الجهاز الإدارى فإن هذا الأخير، وهو بصدد ممارسة نشاطه يقوم بأعمال قانونية تفصح عن إرادة المرفق.

فالأعمال القانونية تصدر إما في شكل قوانين أو لوائح، تعبر الإدارة بواسطتها عن إرادتها المنفردة .وهو مايطلق عليه بالقرارات الإدارية .

أما الشكل الثاني: فيتم باتحاد إرادتين تكون الإدارة أحد أطرافها، وهو ما يعبر عنه بالعقود الإدارية.وفي إطار دراستنا لمسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، فإننا نستعرض فقط النوع الأول من الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة .

غيرأنه لابد من الإشارة الى أن المسئولية تقتصر هنا على القرارات الفردية الصادرة تنفيذا للائحة معينة، ذلك أن هذه الأخيرة تتضمن قواعد عامة مجردة لايمكن أن تلحق ضرراً بالأفراد بطريقة مباشرة، وعلى هذا الأساس فإن القرار الفردى هو مصد الضرر وبالنسبة إليه وحده تقوم فكرة المسئولية الإدارية.

إن مسئولية الإدارة عن قراراتها تقوم على أساس الخطأ، أى أن القرار الذى يترتب عنه ضرر فهو قرار غير مشروع، هذا يعني أن القرار الإدارى إذا كان مشروعاً ومطابقاً للقانون، فإنه لايمكن أن ننسب أية مسئولية إلى الإدارة مهما كانت جسامة الضرر الذى لحق بالأفراد، إذ على الأفراد أن يتحملوا نتائج نشاط الإدارة المطابق للقانون.

فإذا كان القرار الإدارى الغير مشروع قابلاً للطعن عليه بالإلغاء سواء كانت أسباب الطعن تكمن في مخالفة الشكل، أو عدم الإختصاص، أو عدم صحة السبب، أو المحل أو الغاية، فإنه يكون كذلك قابلا للمطالبة بالتعويض وتقرير

مسئولية الدولة متى ترتب على ذلك القرار الغير مشروع ضرراً بالغير . وهكذا يمكن القول أن الخطأ في القرارات الإدارية يكمن في العيوب التي تلحق بالقرار وتجعله غير مشروع وهي تتمثل في الشكل أو الإختصاص أو السبب أو المحل أو الغاية .

غير أن السؤال الذى يطرح نفسه في هذا الصدد هو معرفة مدى العلاقة القائمة بين عدم المشروعية التي تكمن في القرار الإدارى بالمسئولية الإدارية ؟ ومن جهة أخرى هل كل عيب من عيوب القرار الادارى يرتب المسئولية الادارية حتماً؟

وللإجابة على هذا التساؤل يتعين التعرض أولاً لعدم مشروعية القرار الإدارى كمصدر أساسى للمسئولية الإدارية وثانياً :- لمدى مسئولبة الإدارة عن قراراتها وذلك على النحو التالى :

أولاً: عدم مشروعية القرار الإدارى مصدر أساسي للمسئولية الإدارية:

إن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها، وصدورها مخالفة للقانون، وينظر لهذا القانون بمفهومه الواسع . ولقد تأكد هذا المبدأ من خلال إجتهادات الفقهاء وكذا إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي

وفي هذا الإطار أكد الفقيه " DELBEZ " أن " المسئولية في مجال القرارات الإدارية لاتتولد إلاّ إذا تحقق أولاً عدم المشروعية لتجاوز السلطة، وهو الشرط الأساسي لها ." (١)

كما أعلن العميد " P.DUEZ " بدوره، عن تأكيده لهذا المبدأ بقوله "إن عدم المشروعية الذى يمس القرار الإدارى يتمثل في الخطأ، لذا كان من الواجب إحترام مبدأ المشروعية حتى لاتتولد مسئولية الإدارة عن مخالفة هذا المبدأ. (٢)

---

(١) راجع " DELBZ " في مقالة بمجلة ". R.D.P " لسنة ١٩٣٢ ، ص ٣٧.

(2) P.DUEZ "la responsabilite de la puissance publique" (en dehors du *contrat) , librairie DALLOZ , PARIE 1938 , P 52.*

ولقد أيد ذلك المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٤٧ . ويتعلق الأمر" بقرار صادر من طرف أحد المديرين بقصر نشاط أحد المكاتب العامة على بيع نوع معين من الكتب، ولما تبين لمجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية هذا القرار، قضى بالغائه، مصرحا بأن عدم المشروعية يكون خطأ من شأنه أن يولد مسئولية الإدارة ". (١)

إن المحاكم القضائية المختصة بالنظر في دعاوى المسئولية الإدارية، تجد نفسها ملزمة بفحص شرعية القرار والتأكد من صحته، لتقرر على أساس هذا الفحص، إما منح التعويض أو رفضه.

غير أنه لابد من الإشارة إلى أن عدم مشروعية القرارات الإدارية وإن كانت تعتبر خطأ. فإن هذا لايترتب عنه دائما مسئولية الإدارة وبصفة تلقائية، وهكذا يرى " Rousset " أنه قد يحدث أن تكون بعض القرارات الإدارية غير مشروعة، كما هو الشأن في حالة عدم الإختصاص أو عيب في الشكل يترتب عنه إنعدام مشروعية الإجراء، إلاأنه لا يعتبر خطأ حقيقيا من شأنه أن يترتب عنه مسئولية الإدارة. (٢)

ومن ثم فإنه ينبغي التفرقة بين أوجه عدم المشروعية التي تترتب عليها المسئولية الإدارية، وأوجه عدم المشروعية التي لا تترتب عليها المسئولية.

إن عدم مشروعية الغاية، أوالإنحراف بالسلطة قد يكون خطأ جسيم، نفس الشيء بالنسبة لمحل القرار الإدارى وخرق قاعدة حجية الأحكام .

---

(1)C.E, le 24 fevrier 1947 ," PONCET ", Rec . P 428

(٢) راجع إدريس البصري ، جان كرانيون ، ميشال روسي ، أحمد بلحاج " القانون الإدارى المغربي " المطبعة الملكية – الطبعة الأولى بالعربية" ١٩٨٨ ، ص ٥٨٦ ، ٥٨٧.

ثانيا: مدى مسئولية الإدارة عن قراراتها:

إن السؤال الذى يتبادر إلى الذهن هو أنه إذا كانت عدم مشروعية القرار الإدارى تعتبر أساس مسئولية الإدارة، فهل هذا يعني أن جميع أوجه عدم المشروعية تعتبر شرطاً كافياً لقيام المسئولية الإدرية؟

إن الإجتهادات القضائية في ميدان المسئولية الإدارية، وبصفة خاصة القضاء الإدارى لمجلس الدولة الفرنسى، قد توصل في أحكامه الكثيرة إلى خلق نظرية خاصة بالقرارات غير المشروعة والتي ترتب المسئولية الإدارية، حيث اشترط هذا القضاء لإمكان مسئولية الإدارة أن يكون الخطأ الذى يحتوى على فكرة عدم المشروعية له درجة معينة من الجسامة .

ومن هذا المنطلق فقد فرق مجلس الدولة الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المعروفة، حيث اعتبر أن بعضها يحتوى على خطأ له صفة الجسامة، وهذا النوع من عدم المشروعية يترتب عنه مسئولية الدولة ، بينما هناك أوجه أخرى لإنعدام المشروعية لاتتوفر فيها دائما صفة الجسامة، مما يجعلها تولد أحيانا مسئولية الدولة، وأحيانا اخرى لا تقرها.

ومن تطبيقات القضاء الإدارى الفرنسى فى هذا المجال، تبين أنه يميز بين وجه عدم مشروعية " الغاية "وعدم مشروعية "المحل " وبين الأوجه الأخرى لعدم المشروعية وهى عدم مشروعية "السبب" و " عدم الإختصاص " و " عيب الشكل " وقرر فى هذا الشأن أن الوجهين الأولين، وهما الغاية والمحل يولدان دائما مسئولية الدولة، بينما الخطا الذى تتصف به الأوجه الأخرى وهى السبب، والإختصاص و الشكل لا يتضمن دائما الجسامة المطلوبة التى ترتب المسئولية الإدارية .ونستعرض الحالتين على النحو التالى:

أ : أوجه عدم المشروعية التى يترتب عليها دائماً مسئولية الإدارة:

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال.

١- **خرق قاعدة حجية الأحكام:** إن القرار الإدارى الذى يخالف قاعدة حجية الاحكام، يرتب المسئولية الإدارية، إذ أنَّ خطورة هذه المخالفة التى تخل بقاعدة قانونية أساسية، وجوهرية تستلزم ضرورة إستقرار الحياة الإجتماعية، تؤدى فى جميع الأحوال إلى قيام مسئولية الإدارة (١) ويعتبرها "DUEZ ." بأنها عدم المشروعية الأكثر خطورة. (٢)

كما أنَّ مجلس الدولة الفرنسى يرجع إحترام حجية الأحكام في القانون نفسه، لأن جوهر قاعدة حجية الأحكام أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية، مهما تكن الإعتبارات التى تقوم ضدها" (٣) وتأخذ تلك المخالفة إحدى صورتين:

الصورة الأولى: رفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها:

أى أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وتصرف الإدارة على هذا النحو يؤدى إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء، ومن بين القضايا التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الميدان " حكمه بإلغاء قرار إيقاف أحد الموظفين الصادر من العمده، إلاَّ أنَّ العمده جدد قرار الوقف مرة أخرى حتى وصل عدد القرارات الملغاه إلى عشرة خلال عام واحد "وفى تعليقه على هذا الموضوع صرح العميد "هوريو" ان هذا الأمر اتخذ شكل مبارزة بين المجلس والإدارة" (٤)

---

(١) تراجع المجموعة ص ٧٥ C.E 12- 6- 1914 ABBE HARDET "مسئولية الدولة عن قراربالطرد أمر به المحافظ خرقا لقاعدة حجية الأحكام "

(٢) راجع مؤلف " P. DUEZ " سابق الاشارة اليه ص ٥٤

(٣) C.E 8- 8 1919 ABBE LOESCA -المجموعة ص ٧٤٠

كذلك المجموعة ص ١٠٨٨ .C.E 19 – 12 – 1930 EPOUX –

(٤) الدكتور / سليمان الطماوى "مسئولية الإدارة عن أعماللها غير التعاقدية – دراسة مقارنة دار الفكر العربى – الطبعة الثالثة ١٩٥٥ ص ١٢٠

ولقد شمل هذا العيب قرارات بعض المديرين، والوزراء الذين رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة، أو وضعوا العراقيل فى سبيل تنفيذها" (١)

ولمواجهة هذه الحالة اضطر مجلس الدولة الفرنسى إلى تقرير مسئولية الموظف الشخصية، مع مسئولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الإدارة" (٢) ولقد كان اول من اقترح هذا الحل، للتغلب على عناد بعض رجال الإدارة، هو العميد " هوريو " فى تعليقه على حالة العمدة المشار إليها سلفا. (٣)

الصورة الثانية: تتمثل فى إمتناع الإدارة عن القيام بواجبها فى المعاونة فى تنفيذ الاحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد:

إذا إستعرضنا أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشان، فاننا نجد أنه يحكم بالتعويض إذا لاحظ أن تنفيذ الحكم لا مبرر له، وكذلك إذا كان الإمتناع له ما يبرره، إلاً أنه قد يحدث أن تتباطأ بعض المرافق الإدارية فى تنفيذ هذه الاحكام فهل يترتب عن هذا التباطؤ والتراخى مسئولية الإدارة؟

مجلس الدولة الفرنسى قضى بإمكان مسائلة الإدارة عن الضرر الواقع من جراء هذا التراخى فى تنفيذ الأحكام ويتجلى ذلك فى حكمه الشهير الصادر بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٤٣ وتتلخص وقائع القضية فى أن " أحد الأشخاص حصل على أمر من رئيس المحكمة يقضى فيه بطرد أحد مستأجرى عقارة إلاً أنَّ الإدارة تباطأت فى تنفيذ أمر هذا الاخلاء لعدة شهور، مما جعل مجلس الدولة الفرنسى

---

(١) راجع – C- E 20- 1- 1922 TREPONT

أنظر فى هذا الشأن تعليق الفقيه جيز

"R.D.P. 1922.P: 81

(2) EC.E. 22 – 1- 1943 BRAULT.

مجموعة سيرى ١٩٤٤ – الجزء الثالث ص ٤١ مع تعليق MA THIOT

(3) Hauriou. note –S1911 – 111 – 121 Jeze " les principes generaux du droit administratif ", 3e ed 1925 p. 297 ets.

يقرر أن الإدارة تباطأت فى تنفيذها لهذا الأمر وبالتالى تكون قد إرتكبت خطأ جسيماً ويترتب عنه مسئولية الإدارة" [١]

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى وإن كان يقرر مسئولية الإدارة فى تلك الحالة إلاً أنّه يتطلب الخطا الجسيم لإقرارها.

٢- عيب الإنحراف بالسلطة:

الإنحراف بالسلطة "هو إستخدام رجل الإدارة السلطة التقديرية التي منحها له القانون بقصد تحقيق غرض غير الغرض الذى قصده القانون".

وانطلاقا من ذلك فإن عيب الإنحراف يصيب ركن " الغاية " أو الغرض، ومخالفة ذلك الركن لايشترط فيها أن تكون مخالفة للصالح العام، بل قد تكون الغاية منه تحقيق الصالح العام دون أن يخوله القانون سلطة تحقيقها، وهو ما يعبر عنه بمخالفة رجل الإدارة لقاعدة " تخصيص الأهداف " كما أن عيب الإنحراف لايتحقق إلاً في الحالات التي يمنح فيها القانون رجل الإدارة سلطة تقديرية، وأن معرفة الغاية من القرار تقتضي الرجوع إلى نية من أصدر القرار. [٢]

المبدأ العام الذى درج عليه الفقه والقضاء الفرنسي، هو أن عدم مشروعية الغاية، أو الإنحراف بالسلطة يولد دائما مسئولية الإدارة. [٣] هذه

---

(1) C.E- 22-1- 1943 - "Bruit"

- الحكم من مؤلف الدكتور / قدرى عبد الفتاح الشهاوى – النظرية العامة للمسئولية الشرطية جنائيا واداريا– منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٧٤ – ص ٢٩٥

(٢) دكتور/ سليمان الطماوي " نظرية التعسف في إستعمال السلطة"، الطبعة الثانية ١٩٦٦، ص ١٣٦ ومابعدها.

(3) DELBEZ (1) : " de l exces de pouvoir comme source de responsabilite R.D.P 1932 , P 441.

- Chretien patrice : " Droit administratif " edi DALLOZ ,sirey 2004.

القاعدة تجيب عن السؤال الذى قد يطرح وهو معرفة ما إذا كان عيب الإنحراف يشكل خطورة كافية لقيام المسئولية الإدارية؟

فقد ذهب العميد P.DUEZ إلى القول بأنه " لم يجد حكماً واحداً أقر مجلس الدولة الفرنسي بقيام عيب الإنحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن نفس العيب، فهو يُعتبر إذاً أن الإنحراف بالسلطة والمسئولية متلازمان "(١)

إن الإنحراف بالسلطة إما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرضه بعيداً عن الصالح العام، كتحقيقه أغراض شخصية، وجلب منفعة لنفسه، ويكون الخطأ في هذه الحالة جسيماً، وقد يؤدى إلى المسئولية الشخصية لرجل الإدارة، وقد يتخذ الإنحراف صورة مخففة تتمثل في مخالفة رجل الإدارة لقاعدة " تخصيص الأهداف، وهنا نكون أمام خطأ عمدى يترتب عليه ضرر، ليس من العدل أن يتحمل عبئه فرد بعينه. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى حكمةالصادر بتاريخ ٢٤يونيو ١٩٦٠م وتتلخص وقائع القضية فى الآتى " .أصدر محافظ الجزائر العاصمة قراراً بحجب إصدارعدد من إحدى الصحف، بحجة أن إصدارها يشكل تهديداً للأمن العام .إلاً أنّ مجلس الدولة الفرنسى ألغى القرار وأقر بمسئولية الإدارة لكون المحافظ قد استغل نفوذه، بشكل لا يتماشى وحقيقة الوضع مما يعد إنحرافا بالسلطة. (٣)

---

(1) P.DUEZ, pre cite , P 56.
(2) C.E , le 6 decembre 1935 , " VAN CLERF " , SIRIEY , P 1153
(3) Conseil d etat 24 juin 1960 , "Frampar" et de la société à responsabilité limitée "France, éditions et publications" legifrance.gouv.fr.

من حيثيات الحكم :

"...la saisie du numéro d'un journal le préfet d'Alger a eu pour but de prévenir les troubles que la diffusion de cet écrit dans le département d'Alger lui paraissait de nature à provoquer. Pour atteindre cette fin il aurait pu, s'il s'y était cru fondé, utiliser les pouvoirs que, par délégation du gouverneur général de l'Algérie,..... le préfet d'Alger a commis un excès de pouvoir..."

كذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٣ يناير ١٩٩٥م " حيث صدر قرار بتعديل المرسوم الخاص بوضع المفتشين بوزارة الداخليـــة ، إلا أنَّ مجلـــس الدولـــة الفرنسى ألغى القرار، وأقر بمسئولية الإدارة ودلك لكون أن تعديل المرسوم كان الغرض منه هو وصول شخص بعينه ، كمدير لمكتب وزير الداخلية ، الأمـــر الذى يشكل إنحرافا بالسلطة" (١)

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن عدم المشروعية للإنحراف بالـــسلطة يولد بكيفية تلقائية مسئولية الإدارة. وهذا يعني أن وجود هذا العيب يؤدى حتمـــاً وفى جميع الأحوال إلى مسئولية الإدارة.

٣- عدم مشروعية محل القرار:

يقصد بمحل القرار "موضوع القرار" ويمكن أن يكون محل القرار غيـــر مشروع إذا كان مخالف للقانون، ذلك أن عدم مشروعية محل القرار، يعتبر مـــن العيوب التي تبطل القرار وبالتالي فإنها ترتب مسئولية الإدارة.

====

- أنظر كذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسى :

-" Le Conseil d'État apprécie même assez finement les discriminations tarifaires qui pourraient entraver l'accès au service public de certaines catégories d'usagers

- C.E Sect., 19 décembre 1979, *Meyet,* Rec.475, *RDP* 1980.1192, à propos d'une tarification différenciée en matière de télécommunications; -- - CE Sect., 26 avril 1985, *Ville de Tarbes,*Rec.119, *AJ* 1985.409, concl. contr. Lasserre, chr., *RFDA* 1985.707, à propos de discriminations fondées sur les ressources pour l'accès à une école de musique).

-voir aussi

(1)C.E , 13 janvier 1995 , syndicat autonome des inspecteurs generaux de ladministration , livre : " memento de droit administratif " Domnique pejak , editions payrus , 2006 . p218

من حيثيات الحكم:

" …..le juge annule pour detournement de pouvoir un decret modifiant le statut des inspecteurs , a seule fin de rendre possible la nomination dans ce corps du chef de cabinet du ministre de l interieur .."

إنّ عيب مخالفة القانون من أكثر العيوب التي يتعرض لها القرار الإدارى، وهذه المخالفة إما أن تكون مباشرة وذلك بتجاهل القاعدة القانونية صراحة وإما بسبب في تقدير القاعدة القانونية، وإما بسبب الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، وإما بسبب الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع .

ولقد أجمع الفقهاء على أن مخالفة القواعد القانونية سواء كانت مدونة أو غير مدونة، ترتب المسئولية الإدارية وتتلازم معها، وهكذا يقول الفقيه DUEZ في هذا الشأن " ليس هناك في قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحالي ما ينفي أن مخالفة القانون ترتب مسئولية الدولة. [١]

كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي أكد هذا المبدأ في عدة أحكام صادرة منه سواء تعلق الأمر بمخالفة قاعدة قانونية مدونة أو غير مدونة.

فبالنسبة لمخالفة نص قانوني مدون :

- حكمه الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٤٧ [٢] وتتلخص وقائع القضية في أنّ "أحد المديرين أصدر قراراً بمنع أحد الأطباء من مزاولة مهنته في إحدى المناطق ، رغم حقه في ذلك مطبقاً مقتضيات مرسوم بمثابة قانون صادر بتاريخ ٢٠مايو ١٩٣٠ خاص بتنظيم فتح عيادات جديدة لاتنطبق على حالة المدعي، مما دعا المجلس إلى تقرير مسئولية الدولة نظراً لأن المدير قد خالف نصاً قانونيا"

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضا حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩م حيث أقر بأن "أى قرار يصدر من جهة الإدارة يخالف القانون بمفهومه الواسع، يشكل خطأ ويرتب مسئولية الدولة" [3]

---

(1) P.DUEZ , pre cite , P 56
(2) C.E , le 5 decembre 1947 , " froustey ", REC ,P.164

أنظر كذلك:

- C.E ,26 janvier 1973 , " Driancourt" , N 84768 ".....toute illigalite est fautive "
- AJDA , 2007 , p585 , chr, " lenica (f) et Boucher "
- conclusion du commissaire de gouvernement , AJDA , 2007 , p 279.

(3) C.E , 20 Octobre 1989, "Nicolo", Actualite Juridique, N108243.

- وفي حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٧ فى قضية" GARDEDIEU " أقربمسئولية الدولة لمخالفة القرار الصادر مـن الإدارة لإتفاقية دولية ، وذلك كمبدأ عام" [١] وقد علق " DUBLOUIS (L) " أحد الفقهاء الفرنسيين بقوله " أن ذلك الحكم يعد تطوراً فى قضاء مجلس الدولـة الذى أقر مسئولية الدولة من جراء أى انتهاك للقانون بمفهومه الواسع" والذى يشمل الإتفاقيات الدولية " من جانب الإدارة بما يصدر عنها من قرارات" [٢]

أما بالنسبة للقاعدة غير المدونة " العرفية "

إنَّ مجلس الدولة الفرنسي لم يتردد في إقرار مسئولية الدولـة فـي هـذه الحالة، بحيث إعتبر للقاعدة غيرالمدونة" العرفية" قوة القانون ومخالفتها تـتلازم والمسئولية الإدارية . ومن أشهر أحكامه في هذا المجال حكمه الصادر بتـاريخ ١٠ فبراير ١٩٥٠ فى قضية "Ornin leysat" [٣] تتلخص وقائع القضية فى أن ".. الإدارة أصدرت قراراً بالإستيلاء على كمية من الأخشاب لاسـتعمالها فـي

====

من حيثيات الحكم:

"... le Conseil d'Etat écarte l'application des lois inconventionnelles, la doctrine considéra que toute inconventionnalité étant fautive, la responsabilité de l'Etat devait être engagée sur la base d'une responsabilité pour faute

(1)C.E , 8 Fevrier 2007, "Gardedieu", Actualite Juridique 2007.

من حيثيات الحكم:

" .....le conseil d etat, cree une responsabilite de l etat du fait de l inconventionnalite de la loi ..."

(2) le professeur DUBLOUIS (L) :" cest bien dans le cadre de la responsabilite pour faute que le juge francais devra placer , dans la responsabilite de l etat legislateur , pour les dommages causes aux = particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilite de la comminaute " REDA , P 583

(٣) حكم محلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٥٠ " ORNINDE LEYSTAT " ، مشار اليه بمرجع ، دكتور/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣.

التدفئة العامة. وذلك من أملاك إحدى السيدات، التي أوضحت أن الإدارة استولت على كمية من الخشب تفوق ما استولت عليه من المالكين الآخرين، وهي بعملها هذا تكون قد خالفت مبدا المساواة بين الأفراد، قرر المجلس أن قرار الإستيلاء على أخشاب المدعية قد فرض عليها اعباء تفوق الأعباء التي تحملها الآخرين، ويكون قرارها قد خالف مبدأ العدالة في توزيع هذا العبء المشروع وبشكل خطأ تترتب عليه مسئولية الدولة ".

تجدر الإشارة إلى أن القرار الإدارى الغير مشروع الذى يترتب عليه مسئولية الإدارة لايقتصر فقط على الشخص العادى الذى لايرتبط بالإدارة بأى رابطة قانونية أوتنظيمية، وإنما تشمل أيضا موظفى الدولة الذين تصدر فى حقهم قرارات إداربة غير مشروعة، إن الخطأ الغير مشروع يتجلّى بالدرجة الأولى، عندما تمنع الإدارة موظفاً تتوفر فيه جميع الشروط المطلوبة من المشاركة فى مسابقة ما، أوفى حالة سحب الإدارة بكيفية غير مشروعة قرار تعيين موظف، فخطأ الإدارة فى تلك الأمثلة بكتسى بطابع غير مشروع، وبالتالى بعتبر خرقاً للقانون، كما أن قرارات الإدارة الغير مشروعة التى يمكن أن تتخذ فى حق الموظفين، إما من خلال مزاولته لحياته الإدارية أو فى الحالات الأخرى كالإلحاق، أو الوقف المؤقت .. إلخ. (1)

ب : أوجه عدم المشروعية التى لايترتب عليها دائماً مسئولية الدولة

هناك أوجه عدم المشروعية التى لا يتولد عنها دائماً مسئولية الإدارة، ويتحقق ذلك تبعاً لمعيار جسامة الخطأ التي تحتويه أوجه عدم المشروعية، فإذا كان الخطأ جسيماً قامت مسئولية الإدارية، أما إذا اعتبر غيرذلك فلا تتحقق المسئولية الإدارية على الرغم من الغاء القرار الإدارى، ولهذا فإن أوجه عدم

---

(1) أنظر فى هذا الشان:
- Claude Meri "de la responsabilite de l administration a l egard de ses collaborateurs " l. G.D.j. Paris 1966 p. 84 ets

المشروعية التى لاتتوفر فيها الجسامة تعتبر سبباً لإلغاء القرارات الإدارية دون التعويض عنها، وطبقا لأحكام القضاء الإدارى، فإن عدم المشروعبة التي لاتكون دائماً سبباً كافياً لقيام المسئولية الإدارية تتمثل في الحالات التالية : عدم مشروعية السبب، عدم الإختصاص، عيب الشكل.

١-عدم مشروعية سبب القرار الإدارى:

يعرف السبب في القرارات الإدارية بأنه" الحالة القانونية أو الواقعية التى تتم بعيداً عن رجل الإدارة فتوحى إليه باتخاذ قراره "، وهو ركن من أركان القرار الإدارى . ومن المسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلاً عندما يحتم القانون ذلك، حيث أن المشرع قد يفرض على الإدارة ألاّتتصرف إلاً إذا كان هناك سبب معين يحدده، وفي هذه الحالة يكون إختصاص الإدارة مقيداً، وبالتالى لابد من تحقق السبب، وفق الشروط التى حددها المشرع حتى يكون القرار مشروعاً أما إذا لم يفرض المشرع على الإدارة سبباً معيناً، فيمكن لها أن تختار ما تشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها، غير أن هذا لايعنى حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد، بل يتعين عليها أن تختار السبب الذى يبرر تدخلها.

إن عدم مشروعية السبب وإن كان أساس لإلغاء القرار فإن تحققه لايترتب عنه دائما مسئولية الإدارة.

وقد جعل قضاء مجلس الدولة الفرنسى من وجه عدم المشروعية للسبب خطأ من شأنه قيام المسئولية الإدارية، وفي حالات أخرى قضى بعكس ذلك إذ اعتبر أن الخطأ الذى نتج عن عدم مشروعية السبب لاتتوفر فيه الجسامة الكافية لتقرير المسئولية الإدارية.

وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم " VULDY_"بالإلغاء، إذ أن القرار بني على الخطأ في التقدير إلاً أنّه رفض التعويض على إعتبار أن

الخطأ في التقدير في ظروف هذه الدعوى لايمكن إعتباره خطأ من شأنه قيام مسئولية بلدية باريس. [1]

إلاَّ أنَّ نفس المجلس قضى بالتعويض استنادا الى عدم مشروعية السبب، عندما رأى أن الخطأ الناتج عنه، يكون على درجة من الجسامة لإنعقاد مسئولية الإدارة. [٢]

وعلى هذا الأساس، فإن مجلس الدولة الفرنسي يحدد موقفه من عدم مشروعية السبب في كل حالة على حدة وتبعا لظروف وطبيعة الخطأ الكامن من عدم مشروعية السبب، وهذا يعني عدم وجود قاعدة عامة أو معيار قاطع يعرف من خلاله متى يؤدى عدم مشروعية السبب إلى قبول المسئولية الإدارية.

٢-عدم مشروعية شكل القرار الإدارى:

القاعدة أن الإدارة ليست مطالبة باتخاذ قرارها في شكل معين، فلاجناح عليها إن أصدرت قرارها دون أن تتبع شكليات معينة، فيجوز أن يكون مكتوبا أو شفاهة، أو في الشكل الذى تريده .غير أن المشرع قد يتطلب صدور القرار في شكل معين وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تحترم هذا الشكل، فقد ينص المشرع على وجوب إلتزام الإدارة باتباع شكل معين في إتخاذ بعض القرارات، وذلك كالإنذار بالقرار، أو اجراء تحقيق أو إستشارة لجنة قبل إتخاذ القرار، فإذا لم تحترم الإدارة هذا الشكل، كان قرارها غير مشروع لأنه معيب في الشكل.

والهدف من وضع القواعد الشكلية، هو أن المشرع يتوخى من وضع هذه الشروط الشكلية تحقيق حسن سير المرافق العامة .وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، نجده يميز في قضائه بين الشكليات الجوهرية والشكليات

---

(1) C.E, le 7 juin 1940, C.E , le 4 juin 1943 , arret " Dechavassine .
أنظر دكتور الشهاوى قدرى ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧.

(2) C.E, arret "jeunesse independante"
أنظر دكتور / قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧.

الثانوية، أو غير الجوهرية . وفرّق كذلك بين الشكل المقـــرر لــصالح الأفـــراد والمقرر لصالح الإدارة .

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لأحد الموظفين لفصله من غير أخذ رأى مجلس التأديب وذلك لأن الشكل جوهرى. (١)

وكذلك التعويض عن قرار الإدارة بالإستيلاء دون إتباع الــشكل الــذى يقرره القانون. (٢)

أما الشكليات الغير جوهرية، فالمجلس لايقـــرر مـــسئولية الإدارة عـــن مخالفتها ،وبالتالى لايحكم بالتعويض .كأن تتخذ الإدارة قراردون أن تستشير بعض اللجان وكان في وسعها أن تأخذ الإستشارة بعد ذلك، فإن المجلس يرفض الحكـــم بالتعويض . وهو الموقف الذى أعلنه في حكمه الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٢١ في قضية " MONPILLIER (٣) وتكرر ذلك في أحكام حديثة للمجلس.

ففي حكم " MOMPILIER " قرر بأن " ...مجرد مخالفـــة الـــشكل لاتكفـــى لإنعقاد المسئولية حيث أن إلغاء القرار لمجرد عدم اتباع الإجراءات التي نـــص عليها في المادة ٢١ من قانون ١٥ فبراير ١٩٠٢، لايؤدى بذاتـــه إلـــى ترتيـــب مسئولية الإدارة ". (٤)

يفهم من فحوى الحكم، أنه مادام جوهر القرار وموضوعه لم يتأثرا بعدم تطبيقه الشكليات والإجراءات التي نص عليها القانون، فإن تجاهل القرار الإدارى للشكل الخارجى لا يرتب المسئولية الإدارية، أما اذا كان إهمال الشكل وتجاهله

---

(1) C.E , le 7 fevrier 1934 " Guidicelli , R., P 119.
(2) C.E , le 20 janvier 1944, " Defreville " , R , P 25.
(3) C.E le 8 novembre 1921 , " Monpilier".

محموعة أحكام م. د.ف ، ص ٩٥٣

(4) C.E , le 8 juin 1940 , " Dame Hoareau ".

منشور في مجموعة سيرى ١٩٤٢ ، الجزء الثالث ، ص ٢.

بكيفية من شأنها أن تؤثر على موضوع القرار، ففي هذه الحالة فقط تقوم مسئولية الإدارة عن هذا الخطأ الجسيم في الشكل. (١)

وبالتالى، فمجلس الدولة الفرنسى يرتب المسئولية الإدارية وفقا لكل حالة على حدة، ويقرر مدى المسئولية الإدارية حسب ظروف كل دعوى ومدى جسامة الخطأ الذى يوصف به عيب الشكل في القرار الإدارى.

٣- عدم مشروعية الإختصاص:

يمكن تعريف قواعد الإختصاص بصفة عامة بأنها" القواعد التي تحدد الأشخاص، أو الهيئات التي تملك ابرام التصرفات العامة " وكقاعدة عامة فإن تحديد قواعد الإختصاص هو من عمل المشرع، لذلك يتعين على الموظف أن يعمل في حدود ما رسمه المشرع صراحة أو ضمناً . ولعيب الإختصاص ثلاث صورنعرضها على النحو التالى:

أ – عدم الإختصاص الزمنى:

إن المشرع عندما يحدد الإختصاص ويحدد له المدة الزمنية التي يمارس خلالها حتى لايعتدى الموظف الذى يمارس الإختصاص على اختصاص السلف أو الخلف، وهكذا لايمكن للموظف أن يمارس أي مهام عندما تتقطع الرابطة بينه وبين الإدارة، كأن يحال على المعاش عند بلوغه السن القانونية للتقاعد ، أو الإستقالة ...الخ، فإذا باشر أى اختصاص من إختصاصاته كان عمله مشوبًا بعيب عدم الإختصاص ، وقضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٩٧ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن " السيد "Claude Boulle" أصدر قراراً بتاريخ ٧ فبراير ١٩٩٦ بناءً على التفويض الذى يسمح له بالتوقيع، إلاَّ أنَّ مجلس الدولة ألغى القرار ، وأقر بمسئولية الإدارة على اعتبار أنَّ

---

(1) C.E , le 9 novembre 1943 " SOCIETE SMITH PREMIER"
دكتور/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق ، ص ٢٩٩

التفويض إنتهت مدته وبذلك يكون القرار قد صدر من سلطة غير مختصة "، فالتفويض بالتوقيع إنتهت صلاحيته .." (١)

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠٠١ ، وتتلخص وقائع القضية فى أن " أصدر الوزير المختص تفويضاً بالتوقيع على القرارات الفردية، إلاَّ أنَّ المجلس ألغى القرار وقضى بمسئولية الإدارة وذلك لكون التفويض إنتهت مدته قبل إصدار القرار .. فيكون القرار صدر من غير مختص" (٢)

ب- عدم الإختصاص المكانى:

لا يكتفي المشرع لتحديد المدة الزمنية للإختصاص، وإنما يحدد كذلك الدائرة التي يمارس فيها الموظف اختصاصه، فعيب عدم الإختصاص هنا، يتحقق

---

(1)C.E , 28 janvier 1997, union des mutuelles de france, voir livre, l acte administrative entre processus et procedures: , cedric milhat, editions papyrus, 2007

من حيثيات الحكم:

" ...la decision attaquee qui a ete signe le 7 fevrier 1996 par claude boulle, administrateur civil , en founction a la direction de la securite sociale, a une date ou la delegation de signature don't il etait titulaire en vertu du decret du 6 decembre1995 etait devenue , caduque , emane d une autorite incompetente ,..qu elle doit ...etre annule ".
Voir aussi :ces arrets " l acte administratif entre processuset procedures, pre – cit .
- C.E, 30 septembre 1996 , DJEBONY, N 157424,
C.E , 24 janvier 1994 , commune de vigneux –seine , N 141143 , -
C.E , 30 juin 1989 , consorts delerue . n 46090 et 48663. -
(2) C.E ,27 juin 2001 , association N224032 , voir livre " l acte administratif et procedures ", par cedric milhat , editions papyrus , 2007

من حيثياث الحكم:

"....incompetence du titulaire d une delegation de signature accorde par le ministre ayant cesse ses founctions pour signer une decision a caractere individual.."
- voir aussi :
- C.E , 27 novembre 1964 , Dame veuve "RENARD " , R , 590

عندما يتجاوز فيها الموظف الصادر عنه القرار الإدارى حدود المساحة المكانية المحددة لدائرة إختصاصه، كأن يصدر الموظف قراراً إدارياً فى دائرة إختصاص موظفين آخرين.

ج-عدم الإختصاص الموضوعى :

ويتحقق ذلك عندما يتجاوز الموظف إختصاصاته إلى إختصاصات غيره من ناحية الموضوع، حيث أن المشرع يوزع الإختصاصات على الموظفين فى الجهاز الإدارى، فلا يجوز للموظف أن يصدر قراراً في موضوع جعله المشرع من إختصاص غيره وإلاً كان قراره غير مشروع.

ويميز الفقه والقضاء بين درجتين لعدم الإختصاص، فقد يكون عيب عدم الإختصاص بسيطاً، إذا لم يكن قد وصل إلى حد إغتصاب السلطة، وتتحقق هذه الحالة، إذا حدث تجاوز الإختصاص فيما بين السلطات الإدارية المختلفة ولم يتعداها إلى السلطات الأخرى من الدولة، وعيب عدم الإختصاص البسيط يبطل القرار الإدارى، بحيث أن عدم المشروعية يكون أقل جسامة وأقل خطورة، مادام أن الإدارة يمكنها تصحيح قرارها، وذلك بإصداره من طرف الشخص المختص بذلك، ومجلس الدولة الفرنسى لايرفض التعويض مطلقا، وإنما يتقبله فى بعض الأحوال.(١)

أما عدم الإختصاص الجسيم، فيتحقق عندما يصل هذا العيب إلى حد إغتصاب السلطة، ويتجلًى ذلك في حالة إعتداء السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية ، والقضائية. فالقرار الذى يصدر يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم، وهو قرار باطل ومنعدم يفقد صفته الإدارية ، ويرتب المسئولية الإدارية.

---

(١) C.E , le 29 mai 1924 , " BLANCHARD " ، المجموعة ، ص ١٧٩
C.E , le 25 mars 1949 " ROUHAND " ، المجموعة و ص ١٤٥ .
C.E , le 3 decembre 1952 , Dubois " , ، المجموعة ، ص ٥٥٥.

المبحث الثالث

الفقه الفرنسى ومعيار التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

كما سبق تناوله في موضعة من هذه الرسالة ، قد عمل القضاء الإدارى الفرنسى في كثير من أحكامه على التمييز بين الخطـأين الشخـصى والمرفقـى حسب الحالات المعروضة عليه، ومن خلال تلك الأحكام، حاول الفقهاء إستخراج مجموعة من المعايير لتحديد الخطأ الشخصى، ولقد كان دور الفقهـاء متباينـا إذ وضعوا لنا معايير مختلفة وأحيانا متداخلة، إستنبطوها من الإجتهادات القضائية ، والقضاء لايرتكز على إحداها دون غيرها، ولكن مع ذلك تساعدنا تلك المعايير في تمييز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى، وأن تعدد تلك المعـايير يـساعد أيضا على إبراز مختلف التطبيقات العملية للأخطاء الشخصية التي ترتب عنهـا عادة مسئولية الموظف المرتكب للخطأ.

ومن أهم النظريات التي تعرضت لهذا الموضوع وكان لها شأن في هذا المجال نشير إلى أهمها وهى: الخطأ العمدى "الخطأ المبنى على النيـة"، الخطـأ الجسيم، الخطأ المنفصل عن الوظيفة، طبيعة الإلتزام الـذى أخـل بـه، الغايـة ونـستعرض تلـك المعـاييرفى خمـسة مطالـب علـى النحـو التـالى:

المطلب الأول: معيار الخطأ العمدى.

المطلب الثانى: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

المطلب الثالث: معيار الخطأ الجسيم.

المطلب الخامس: معيارالهدف أو الغاية .

المطلب الرابع: طبيعة الإلتزام الذى أخل به.

المطلب الأول

معيار لافريير " la ferriere "

" الخطأ العمدى " la mauvaise intention "

تعتبر نظرية " لافريير " في تحديد الخطأ الشخصى من أقدم النظريات التي أخذ بها الفقهاء في هذا الميدان، ولازالت تحتفظ بمكانتها في حيثيات القضاء من خلال أحكامه ، وكذا مؤلفات الباحثين ، وينبني هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف الذى ينسب إليه الخطأ، وهكذا يعتبر " لافريير " أن الخطأ يكون شخصياً.(١)

" إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصى ، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره " أما إذا كان العمل الضار : " غير مطبوع بطابع شخصى وينبنى على عرضة الموظف للخطأ والصواب " فالخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً "

وهكذا فإن " لافريير، يعتبر الفعل الضار الذي يصدر عن الموظف وهو يقوم بواجبات وظيفته، وكان العمل مطبوعاً بطابع شخصى يتميز بالميل أو الهوى أو التشفى أو عدم الحرص من الأخطاء الشخصية للموظف، ويسأل عنها بصفة شخصية من ماله الخاص، أما اذا كان الفعل الضار قد وقع منه دون أن يتسم بميوله الشخصية، كان الخطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة .

---

(١) أنظر مطولة لافريير في القضاء الإدارى
" Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux " BERGER – LEXRAULT , 2 eme ed 1896 ,
وتعليقه على حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٥ مايو ١٨٧٧ على قضية R.D.P 1926, P430. " LAUMONIER CARRIOL "
DUEZ (P): "LA responsabilite de la puissance publique", pre cit. P 93

وبالتالي فهذا المعيار يقوم على أساس شخصى " subjectif " يتمثل في نية الموظف المخطيء أو القصد السيء لديه [١]. فهو خطأ عمدى ، فكلما قصد الموظف النكاية أو الإضرار بالغير أو مصلحته الشخصية ، فيعتبر ما ارتكبه خطأ شخصى يتحمل مسئوليته ويتحمل وحده العبء النهائى للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير .وقد استنبط الفقيه "لافرير" ذلك المعيار بمناسبة تعليقه على الحكم الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ ٥ مايو ١٨٧٧ في قضية "LAUMONNIER – CARRIE [٢] إذ ميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصى".

هذا المعيار يتميز بالموضوعية والوضوح، إذ لا تقوم مسئولية الإدارة عن الأفعال التي يرتكبها الموظف مادامت تتم عن سوء نيته وأهوائه الشخصية ، الأمر الذى دفع بأحد الفقهاء " H.DUPEYROUX" [٣] بأن وصفه بأنه الخطأ " الموقع SIGNEE "– "موقع باسم الشخص مرتكب الخطأ "– ولكن رغم أهمية هذا المعيار ، لكن ما يعيبه هو أنه لم يتناول " حالة الخطأ الجسيم " الذي يصدر عن الموظف حسن النية . فهل يعد الخطأ مرفقيا لكونه لم يكشف عن سوء نية ؟ تلك أهم نقطة ضعف ومحل انتقاد موجه لهذا المعيار .

---

(١) محكمة التنازع بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٠٢ في قضية " GROSSON ";, " تمت الإشارة إلى هذا الحكم في مطولة " A.DELAUBADERE الطبعة التاسعة ، ١٩٨٤ ، ص ٧٢٤ .

(٢) مجموعة الأحكام لسنة ١٨٧٧ ، ص ٤٣٧.

(3) H.Dupeyroux: " Faute Personnelle et Faute de Service: These, Paris 1922.

المطلب الثانى
معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة
" نظرية العميد هوريو " HAURIOU "

عدل العميد "هوريو" عن موقفه المؤيد لمعيار الخطأ الجسيم ، وانضم إلى المعيار العمدى " المبنى على النية " بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية " ZIMMERNAN " بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٠٣م [١] إذ إعتبر أن الخطأ الشخصى يتحقق عندما تكون " إرادة الموظف تتحرك بصفة مخالفة للقانون، أو مخالفة لعادات المرفق " [٢] يعنى أن الموظف يخرج بإرادته عما هو مألوف فى الوظيفة تبعا للقانون أو للمرفق نفسه . ومن هنا يبنى الفقيه " هوريو " نظريته التى يرمى من ورائها إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة.

وبيَّن أن الخطأ يمكن فصله عن الوظيفة فى حالتين:

أ- حالة الخطأ المنفصل إنفصالاً مادياً عن واجبات الوظيفة.

وقد أعطى" هوريو" مثالاً تقليدياً رددته معظم مؤلفات القانون الإدارى للخطأ الشخصى. ويتمثل فى أن "..عمدة إحدى القرى أمر منادياً ، ينادى بإشهار إفلاس أحد الاشخاص، وبحذف اسمه من لوائح الإنتخاب" فقد إعتبر هذا الفعل خطأ شخصياً لأن ما صدر عن العمدة لا يتصل بالوظيفة، بل على العكس

---

(١) أنظر مجموعة سيرى:

Sirey. 1905 – 111- P 17, Note Hauriou.

(٢) أنظر مؤلف " Hauriou ":

Droit administratif" 11 eme, edit , p : 320 "

أنظر أيضا:

A.Delaubadere: "Traite de droit administratif", 9eme edit 1984, p: 723

من ذلك ما قام به العمدة يتجاوز حدود وظيفته ، إذ أن مهمته كانت تقتصر على حذف إسمه من لوائح الإنتخاب كنتيجة لإشهار إفلاسه". [1]

ب-حالة الخطأ المنفصل إنفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة:

أما صورة الإنفصال المعنوى، فالمثال الذى ضربه العميد "هوريو" هـو كالتالى " أمر أحد العمد بدق أجراس الكنيسة في القريـة فـي جنـازة مدنيـة، ولاتقرع الأجراس طبقا للطقوس التي تعمل بها الكنيسة الكاثوليكية.[2] وتبعا لذلك يعتبر الفقيه "هوريو" أن الخطأ الشخصى هو الذى يتجاوز حدود سلوك المرفـق بإرادة الموظف. [3] وبذلك عدل عن موقفه فيما يتعلق بتبني الخطأ الجسيم كمعيار لتحديد الخطأ الشخصي.

ولقد أخذت بعض أحكام القضاء الفرنسي بنظرية العميد "هوريو" [4] كما أن القانون الصادربتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٤١ [5] قد نص على مسئولية الموظـف

---

(١) راجع حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٤ ديسمبر ١٨٩٧ ، منشور في " دالوز " سنة ١٨٩٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٤ أبريل ١٩١٠ ، في قضية " PREFET DE LA CITE D OR " ، مجكوعة سيري لسنة ١٩١٠، الجزء الثالث ، ص ١١٩ .

(٣) أنظر:
G . Vedel et P.Delvolve : Droit administratif , Themis. P.U.F. 9 edit 1984 : p. 474.

(٤) راجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٣٩ ، قضية " BECULEUX C / STOUFF" ، راجع مؤلف دكتور / سليمان الطماوى " مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية " دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة " ١٩٥٥ مرجع سابق ، ص ٩٠

(٥) يتعلق الأمر بالقانون الأساسى للموظفين في فرنسا ، والذي تم تغييره بالقانون الصادر سنة ١٩٤٦

الشخصية عن الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته . المادة (١٦) وإن كان قد عدل عنه بقانون سنة١٩٤٦.

أما الخطا المصلحى، فهو العمل الذى يدخل في أعمال الوظيفة، ويكـــون متصلاً بها ، ولايمكن فصله عنها.

لم يسلم هذا المعيار من النقد من جانب الفقهاء، إذ اعتبر أنه أوسع مـــن اللازم، فالخطأ مهما كان تافها حسب هذه النظرية يعتبر خطأ شخـــصى بمجـرد انفصاله عن الوظيفة ، ومن جهة أخرى يؤخذ على نظرية"هوريو" أنها لاتـــشمل الأخطاء المتعلقة بالوظيفة إذا كانت على درجة كبيرة من الجسامة .حيث أن ذلك لا يؤدى إلى مسائلة الموظف شخصياًعن بعض الأخطاء التى تلحـق أضـرارا فادحة بالغير نتيجة أخطائه الجسيمة. ولهذا بحث الفقه عن معيار آخـر لتحديـد الخطأ الشخصى وركز على درجة الخطأ ، ووجد ضالته فى الخطأ الجسيم .

المطلب الثالث

معيار جـيز " jeze "

" الخطأ الجسيم " la faute lourde "

أشهر من نادى بهذا المعيار هو الفقيه جيز " jeze" إذ يرى في التمييـز بين الخطأ العادى، والخطأ الجسيم وسيلة كافية للتمييز بـين الخطـأ الشخـصى والخطأ المرفقى، فعندما يكون خطأ الموظف خطأ جسيماً بيّناً سواء كـان خطـأ فادحاً في القانون أو خرقاً للقانون الجنائى، فنكون أمام خطأ شخصى يسأل عنه الموظف شخصياً" [1] ويقوم هذا المعيار على أن الخطأ يكون شخصياً، إذا كـان من قبيل الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها القانون الجنائى، أو أن يكون مـن الجسامة بحيث لايمكن إعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومى، أو أن يكون الموظف قد إرتكبه بسوء نية. ويلاحـظ أن هـذا المعيار يتفق في الجزء الأخير جزئياً مع مضمون نظريـة "لافرييـر" الـسابق ذكرها، وذلك في كون الخطأ يكون شخصياً إذا ارتكبه الموظف بسوء نية. ومن أمثلة الخطأ الشخصى وفقا لهذا المعيار يتمثل في خطأ الموظـف خطـأ ماديـاً جسيماً، أى خطأ في تقدير الوقائع المادية. مثلا: يؤدب المدرس تلميذ، فيصيبه بعاهة مستديمة.

- أو خطأ قانونى جسيم، يتجاوز فيه الموظف سلطاته الشرعية.

مثال على ذلك : أمر عمدة بهدم منزل بدون سند من القـانون. [2] لكـن يعيب ذلك المعيار، أنه يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصى، كما أنه يعتبر الأخطاء الجسيمة من قبيل الأخطاء المرفقية إذا لم ينفـصل عمـل

---

(1) R.D.P, 1909 , P 267

(٢) دكتور/ حمدى على عمر "المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقديـة " دراسـة مقارنة" دار النهضة العربية - ١٩٩٦ ص ٥٨.

الموظف عن الوظيفة. وهو ما يتعارض مع إتجاهات القضاء الإدارى الفرنسى الذى يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصى.

ويتعارض كذلك مع كل اتجاهات محكمة التنازع الفرنسية التي قررتها في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ يناير عام ١٩٣٥ في دعوى " THEPAZ " والتى أوردت" أنّ الخطأ الذى يكوّن جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات، لايعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة خطأ شخصياً، يستوجب مسئولية الموظف الشخصية .(١)

ونلاحظ من جهة أخرى أن الفقيه " جيز " كان يعارض بهذا المعيار الفقيه " دوجى " الذى ينافسه في نظريات أخرى خارج هذا المجال ، والذى إختار معيار الهدف لإبراز الخطأ الشخصى .

---

(1)T.C,14 janvier 1935,"THEPAZ", S. 1935. 3.17,concl . Albert R.D.-,P.326

من حيثيات الحكم:

".....Un camion d'un convoi militaire avait du freiner brutalement. Pour l'éviter un autre conducteur avait donné un coup de volant, déviant son véhicule et sa remorque, laquelle est venue heurter un cycliste. Après que le chauffeur eût été condamné au pénal à une amende, l'Etat déclina la compétence de la juridiction répressive pour connaître de l'action civile.."

المطلب الرابع

معيار دوجي " Duguit "

" الهدف أو الغاية " but "

في مقابل رفضه المطلق لمعيار الخطأ الجسيم لتحديد الخطأ الشخصى الذي نادى به الفقيه " جيز " طرح الفقيه " دوجى " معيار الهدف أو الغاية التي يقصدها الموظف من العمل الذى أدى إلى وقوع الضرر ، وبالتالى يكون الخطأ شخصياً في حالة ما إذا خرج الموظف عن هدف الوظيفة بغض النظر عن درجة الخطأ هل هو جسيم أو عادى .

وبذلك فإن أساس نظرية العميد " دوجى " هو الغاية ، أى الغرض الذى أراد الموظف العمومى تحقيقه من العمل الذى قام به ، فإذا كان يهدف إلى تحقيق أغراض شخصية من عمله ، فإن الخطأ يعتبر خطأ شخصي ، أما اذا كان تصرف الموظف يندرج ضمن أعمال وظيفته ، ولايمكن فصله عنها ، فإن الخطأ يعتبر خطأ مرفقي .

بعبارة أخرى فإن الموظف يكون مسئولا بصفة شخصية إذا استغل مركز وظيفته لتحقيق أغراض شخصية، بينما لايسأل إذا إنتفت هذه الغاية .(1) وبطبيعة الحال، وكباقى المعايير الأخرى فلقد تأثر القضاء بهذا المعيار (2).

إلاَّ أنَّه أوسع من اللازم ، وهكذا اعتبره الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى بأنه " لايصور حقيقة الواقع ولايتفق دائماً مع القضاء، لأنه يؤدى عملاً إلى إعفاء الموظف من المسئولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه مشوبا بسوء النية. (3)

---

(1) Duguit : " Traite Du Droit Constitutionnel, 2 Ed, 1923, P 269.

(2) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٠٣ في قضية " ZIMMERMANN " ، مجموعة سيرى ١٩٠٥ الجزء الثالث ، ص ١٧ .

(3) راجع مؤلف الدكتور/ سليمان الطماوى " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دراسة مقارنة - مرجع سابق ، ص ٩١

المطلب الخامس
معيار طبيعة الإلتزام الذي أخل به

إستناداً على بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي، نـادى " دوك راسي " D.RASY بالتمييز بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس طبيعة الإلتزام الذي تم الإخلال به، فإذا أخل الموظف بـالتزام عـام يكون قد إرتكب خطأ شخصياً لأن الإلتزامات العامة يقع عبؤها على الجميع، وأن الإخلال بأى منها يرتب المسئولية الشخصية، أما إذا أخل بالتزام له إرتبـاط أو علاقة بالعمل الوظيفى، فإن الخطأ ينسب إلى المرفق وبالتالى فهو خطأ مرفقى.(١)

هذا المعيار يفرّق بين نوعين من الإلتزامات العامة، فإذا أخـل موظـف بالتزام عام، فإنه يكون قد إرتكب خطأ شخصى . لأن الإلتزامات العامـة يقـع عبء إحترامها على الجميع . وبالتالي يترتب على الإخلال بأى منهاإرتكاب خطأ شخصى، ويتمثل النوع الثاني في الإلتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفى . ويعتبر الإخلال بأي إلتزام وظيفى خطأ مرفقياً يسأل عنه المرفق ولايسأل عنه الموظف شخصياً. (٢)

هذا المعيار ضعيف ولئن وجدت بعض الأحكام التي تؤيد هذا المعيار، إلاّ أنّه توجد أحكام إعتبرت الإخلال بالإلتزام المرتبط بالعمل الوظيفى خطأ شخصياً وليس خطأ مرفقياً. (٣)

---

(1) D.Rasy : "Les Frontieres de La Faute Personnelle et de Service En Droit Francais ",These Paris 1963, pre.Cit, P 56 Ets.

(٢) دكتور/ أنور رسلان: "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " ١٩٩٥، دار النهـضة العربية، ص ٢٠٤.

(٣) " MARTIN " , C.E , le 12 juillet 1948 ، المجموعة ، ص ٦٨٩ . حيث سـمح السائق العسكري لمدني للركوب معه ، بخلاف التعليمات ، وتسبب السائق فـي حـادث أضر بالراكب .."

كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدى إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية، متى كانت نتيجة الإخلال بالتزام وظيفى، وهو يخالف القضاء الإدارى في هذا الشأن.

الجدير بالذكر، أن المعايير التي توصل إليها الفقهاء يمكن تحليلها عن طريق تصنيفها من ناحيتين:

الناحية الأولى: من جانب المراحل التي يمر بها الخطأ .

الناحية الثانية: من جانب العلاقة التي يحدثها الخطأ .

فمن الناحية الأولى: نجد أن كل معيار من المعايير الفقهية ركّز على المراحل الثلاث التي يمر بها الفعل الخاطىء.

- **مرحلة التحضير:** "يعنى قبل حدوث الخطأ " فيمثلها المعيار المبنى على النية"
- **مرحلة التنفيذ:** "أثناء وقوع الخطأ " فيمثلها المعيار المتعلق بجسامة الخطأ.
- **النتيجة:** "بعد وقوع الخطأ " فيمثلها المعيار المتعلق بالغاية أو الهدف الذى تم التوصل إليه .

من هذه الناحية نعتبر أن مرحلة الخطأ ، كانت هي الحاسمة في تحديد الخطأ الشخصى، وكل معيار من المعايير السابقة إنصب على مرحلة من تلك المراحل.

- **أما الناحية الثانية:** فيمكن أن نتصور إهتمام الفقهاء بالعلاقة التي يحدثها الخطأ وبالتالى إختار كل منهم العلاقة التي يراها أفضل لإبراز الخطأ الشخصى .

فمعيار النية : يربط الخطأ بذات الشخص ونزواته

ومعيار جسامة الخطأ: يربط الخطأ بمضمون الخطا ودرجته .

ومعيار الهدف أو الغاية : يربط الخطا بالنتيجة والغاية التي تم التوصل اليها .

ولقد كان خلاف الفقهاء في تحديد معيار معين . ناتج عن موقف القضاء الإدارى الفرنسى الذى لم يتبنى معياراً معيناً بذاته ، بل يدرس كل حالـــة علـــى حده، ومن الملاحظ، في هذا المجال أن تعدد المعايير لتمييز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى، تكشف عن صعوبة وجود معيار محدد، كما أن اعتمـــاد بعـــض المعايير على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى ينبىء عن عدم إعتماد المجلس على معيار واحد، ولعل سياسة المجلس في ذلك تتسم بالمرونة بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة والإستجابة للتطورات والظروف المتغيرة من ناحية أخرى.

الفصل الثاني

القضاء والفقه المصرى و التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

المعايير التى إستند عليها الفقه والقضاء المصرى للتمييز بين الخطأ الشخصى، والمرفقى لا تختلف بصفة عامة عن المعايير التى صاغها الفقه وكذا إستند عليها القضاء الفرنسى، وإن كان القضاء الإدارى المصرى قد التزم معايير محددة لهذه التفرقة على عكس مجلس الدولة الفرنسى الذى لم يلتزم بمعيار محدد ولكن كان ينظر لكل حالة على حده وذلك على النحو السابق بيانه ونوضح فيما يلى تلك التفرقة.

وسنتناول ذلك الفصل فى ثلاث مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: موقف القضاء المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من واقع صوره المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: موقف الفقه المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول
موقف القضاء المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إنفـــرد القضاء العادى بدعاوى المسئولية وذلك بالنسبة للقرارات الإداريـــة المعيبـــة، أو الأعمال المادية، وبصدور القانون الثالث لمجلس الدولة المصرى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إنحصر إختصاص القضاء العادى فى دعاوى مسئولية الدولة بـــالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية – وذلك إلى أن تم إصـــدار قـــانون مجلس الدولة الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى جعل منه قاض القانون العام صاحب الولاية العامة فى سائر المنازعات الإدارية[1] بينما مسئولية الدولة عن أعمالهـــا المادية، فما زال هناك خلاف بشأنها على النحو السابق بيانه .

وبذلك سوف نستعرض موقف القضاء العادى والإدارى من التمييز بـــين الخطأ الشخصى والمرفقى وذلك فى مطلبين كما يلى:

المطلب الأول: موقف القضاء العادى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.
المطلب الثانى: موقف القضاء الإدارى مـــن التمييـــز بـــين الخطـــأ الشخـــصى والمرفقى.

---

(١) وقد حددت ذلك المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة التى نـــصت علـــى أن تخـــتص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية: .... رابـــع عـــشر- ســـائر المنازعات الإدارية ، راجع دروس فى قضاء المسئولية- دكتور/ رأفـــت فـــوده، ســـابق الإشارة إليه ص ١٤٧.

المطلب الأول
موقف القضاء العادى من التمييز
بين الخطأ الشخصى والمرفقى

فى البداية لم يأخذ القضاء العادى المصرى بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية حيث رفضت محكمة النقض صراحة الأخذ بقواعد القانون العام التى تفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، حيث جرى العمل على تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى على الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً. عاماً كما تطبق تلك القواعد على الأفراد والهيئات الخاصة.

وفقاً لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى وكذا المادة ١٧٤ من ذات القانون. [١]

ومن الواضح من تلك النصوص أنها لم تفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ الرفقى، وبذلك رفضت محكمة النقض صراحة الأخذ بتلك التفرقة.

حيث قضت محكمة النقض فى حكمها الشهير الصادر فى ١٠ ابريل ١٩٣٣ وحددت موقف القضاء العادى فى هذا الصدد. وقد حاولت إدارة قضايا الحكومة "هيئة قضايا الدولة حالياً" فى هذه القضية إقرار فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وذلك بهدف تحميل الموظف من ماله الخاص عبء تعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية التى يرتكبها أثناء العمل إلا أنه عند عرض الأمر على محكمة النقض لم تقر وجهة نظر "هيئة قضايا الدولة" ورفضت الأخذ بهذه التفرقة وقررت بأن القواعد التى تحكم مسئولية الدولة هى القواعد

---

(١) تنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى على ان "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وتنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

المدنية لا القواعد الإدارية الفرنسية التى تميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وفى ذلك أوردت محكمة النقض بأن "..... ومن حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم (خفير يجرح أحد الأفراد جرحاً يفضى إلى موته) استناداً إلى نصوص القانون المدنى الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدنى وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقتضى التفرقة بين الخطأ المصلحى أو الإدارى Faute deservice والخطأ الشخصى Faute Personnelle بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثانى، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة ... والحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثال الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة. ومن حيث أن الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم وذلك للإعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى.على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر فى تقدير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة، ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سنناً هى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون العام وخالفه آخرون، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السنن والمذاهب – ولا يزالون مختلفين فى أكثر أمهات المسائل وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى أراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعنة "الحكومة" ولا فى مصلحة مصر فى حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها، ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا، أما فى مصر فالمحاكم محدودة الإختصاص فيما ينشأ بين

الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها إذ النصوص صريحة وممكنة التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدنى فى هذه القضية. (١)

ويرى الدكتور وحيد رأفت فى تعليقه على ذلك الحكم. أن الدوافع الحقيقية وراء مذكرة إدارة قضايا الحكومة "هيئة قضايا الدولة" هى حماية الخزانة العامة بعد أن إزداد عدد القضايا المرفوعة على الحكومة للمطالبة بمسئوليتها عن أعمال موظفيها وأشار إلى تلك المذكرة باعتبارها فاتحة لإثارة موضوع التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى. (٢)

هذا فى نطاق مسئولية الدولة عن الأفعال المادية أما مسئولية الدولة بالتعويض عن أضرار القرارات المعيبة فإن أساسها كان يتمثل فى مخالفة هذه القرارات للقوانين واللوائح فإن لم تكن مخالفة للقوانين واللوائح فلا تعويض. (٣)

---

(١) راجع محكمة النقض الدائرة المدنية فى ١٠ ابريل ١٩٣٣ منشور فى مجلة المحاماه السنة الرابعة عشرة العدد الأول ص ٤ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض "مجموعة عمر"، الجزء السابع ص ١٩٩.

(٢) راجع فى ذلك مقالة فى (مسئولية الإدارة عن أعمالها) منشور فى مجلة القانون والإقتصاد السنة التاسعة ١٩٧٢– ص ٢٦٨ وما بعدها، كما قضت المحكمة بحكم التعويض فى دعوى أخرى بتاريخ ١١ يناير ١٩٣٤ حيث قضت "برفض التعويض نظراً لإنتفاء خطأ قسم البوليس فى تنفيذه لإشارة مهندس التنظيم الخاصة بمنع المرور أمام مسجد سقطت مئذنته المختلة على أحد الأشخاص فقتلته ...."

(٣) راجع د/ وحيد رأفت رقابة القضاء لأعمال الإدارة، رقابة التضمين الطبعة الثانية ١٩٤٢ ص٥٣٦ وما بعدها.

وظل موقف القضاء العادى الرافض للتفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى إلى أن صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والذى أخذ فى مادته رقم ٥٨ بهذه التفرقة حيث جاء نصها على أن "العامل لا يسأل مدنياً إلاّ عن الخطأ الشخصى ".

وكذلك القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة وقد ردد النص ذاته القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة فى المادة ٧٨ حيث جاء نصها على أن "ولا يسأل العامل مدنياً إلاّ عن خطئه الشخصى" ومنذ ذلك التاريخ أخذ القضاء العادى المصرى بهذه التفرقة وذلك بعد أن تبناها المشرع أولاً.

هذا وقد أخذت محكمة النقض فى أحكامها اللاحقة بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقى الذى ينسب لجهة الإدارة. فالمسئولية المدنية لا تقع على عاتق الموظف المتسبب فى الضرر إلاّ عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه يصدق عليه وصف الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف وحده.

ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأً شخصياً إلاّ إذا كان خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء، أو تحقيق منفعه ذاتية له أو لغيره، كما أنه لا يجوز لجهة الإدارة الرجوع على الموظف المخطئ بما حكم به عليها من تعويض إلاّ إذا كان الخطأ الواقع منه شخصياً ينسب إلى الموظف المخطئ دون الخطأ المرفقى الذى ينسب لجهة الإدارة.

ومن أحكام النقض حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠ حيث أوردت "انه ولئن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المتضرر عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون

المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً إلاّ أنها وما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا ترجع على الموظف بما حكم عليها من تعويض إلاّ إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً إذ لا يسأل الضابط (الموظف) فى علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مرفقياً أو مصلحياً ولا يعتبر ما وقع منه خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية ....." (١)

ومن احكام محكمة النقض فى هذا الشان أيضاً حكمها الصادر بتاريخ الاول من يناير عام ٢٠٠٤.

حيث ورد فى حيثيات الحكم أن "وإن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقياً أم شخصياً إلا أنها وعلى ما نصت عليه المادة ٣/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى وبالتالى لا يجوز أن ترجع الإدارة على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحياً أو مرفقياً ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً او كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له او لغيره ..." (٢)

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ق، كذلك الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٦٣ق، جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠ مجموعة المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة أحكام النقض المدنى فى ثلاث سنوات ٩٩ – ٢٠٠١ ص ١٩٨ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ٢٦٦١ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٤/١/١، مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى لقضايا الدولة، طبعه ٢٠٠٥ عن أعوام ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ ص ١١٥ وما بعدها.

يتضح مما سبق أن القضاء العادى المصرى قد مر بمرحلتين. الأولى هو موقفه الرافض تماماً للتفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى وظل يطبق نصوص القانون المدنى فى إقرار المسئولية وهى مسئولة المتبوع عن أعمال تابعة. المرحلة الثانية. وهى حين تدخل المشرع بإصداره قانون العاملين المدنيين بالدولة حتى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة والذى حدد أن مسئولية العاملين المدنية لا تكون إلا عن أخطائهم الشخصية هذا وإن كان القانون حدد متى يمكن مسائلة العامل مدنياً، وهو حينما يرتكب خطأ شخصى. إلاَّ أنَّ القانون لم يحدد متى يعتبر الخطأ شخصياً.

وبالتالى فالمشرع على هذا النحو ترك تحديد ماهيَّة الخطأ الشخصى لإجتهاد القضاء والفقه على حد سواء والبين من أحكام محكمة النقض التالية لصدور ذلك القانون أنها استعانت فى تحديد ماهية الخطأ الشخصى بإستنادها على معيارين:

المعيار الأول: هو معيار الخطأ الجسيم.

المعيار الثانى: وهو معيار نية الموظف. إذا كان خطؤه مدفوعاً فيه بعوامل شخصيه قصد بها مجرد النكاية او الإيذاء أو تحقيق منفعه ذاتية له، أو لغيره.

وهما ما استندت عليهما أحكام محكمة النقض فى جل أحكامها المتعاقبة.

المطلب الثانى

موقف القضاء الإدارى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

القضاء الإدارى المصرى وعلى خلاف القضاء العادى تبنى منذ نشاته فى مصر التفرقة بين كلاً من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، ونجد أن العديد من الأحكام صدرت فى هذا الشأن سواء من محكمة القضاء الإدارى أو من المحكمة الإدارية العليا.

فمن أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩.

حيث قضت بأن" من المبادئ المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المرفقية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً، أما إذا تبين انه لم يعمل للصالح العام، أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً. فإنه يعتبر خطأ شخصياً .... "(١)

وبذلك فان محكمة القضاء الإدارى أخذت فى أحكامها بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وأن الإتجاه الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى تمييزها بين الخطأ الشخصى والمرفقى إستنادها على معيارين:

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٠/٦/١٩ فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ق مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة الرابعة ص ٩٥٦ رقم ٢٠٣، ومن أحكامها كذلك. حكمها الصادر فى ١٩٥٢/٦/١٩ مجموعة السنة السادسة ص ٢٣٨ رقم ٥٤٨، الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ فى القضية رقم ٥٦٠ لسنة ١٥ قضائية "غير منشور"، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة السنة ٢٦ ص ٨١.

المعيار الأ[illegible] [illegible] نية الموظف [illegible] الذى يهدف إليه الموظف من وراء إصداره للقرار، أو العمل الذى يقوم به ويسبب أضراراً للغير يستوجب التعويض.

المعيار الثانى: وهو معيار الخطأ الجسيم فى جانب الموظف أثناء تأديته لعمله.

هذا وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا منذ نشأتها هذا القضاء، مؤيدة ما أخذ به من معايير للتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى .

حيث صدر عنها العديد من الأحكام .

ومن ذلك حكمها الصادر فى ٦ يونيو ١٩٥٩ والذى قررت فيه "أن القاعدة التقليدية فى مجال قيام مسئولية الإدارة على أساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحى "La Faute de la service" الذى ينسب فيه الإهمال، أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وبين الخطأ الشخصى " la faute personnelle" ففى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها ولا يسأل الموظف عن تلك الأخطاء المصلحية والإدارة التى تدفع التعويض ويكون الإختصاص بالفصل قاصراً على القضاء الإدارى، وفى الحالة الثانية. تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصياً فيسأل عن خطئة، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه، ونزواته، وعدم تبصره أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحياً. فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفتة فكلما قصد النكاية أو الإضرار، أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ "المصلحى" يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى

أصدره إلى تحقيق الصالح العام، او كان يهدف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتى تدخل فى وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج فى اعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها. ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد إرتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ... فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر شخصياً ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه ذلك الخطأ فى ماله الخاص"(١)

كذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٧٣م حيث قضت بأن: ".. قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يجوز للإدارة أن ترجع على أى من تابعيها في ماله الخاص لإقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصى وأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل التقصيرى يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغييه منفعته الشخصية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيما" (٢)

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٦ يونيو ١٩٥٩ فى القضية رقم ٩٢٨ لسنة ٤ق م. أ.ع السنة الرابعة ص ١٤٣٥ المجموعة فى عشر سنوات ص ١٣٢١، كذلك حكمها الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، أحمد سمير أبو شادى – من يناير ١٩٦٠ الى يناير ١٩٧٠ص ١٢٥، وكذلك حكم الإدارية العليا بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٧٣ فى القضية رقم ١٤٣٧ السنة ١٣ق م.أ.ع فى خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ – ١٩٨٠ الجزء الثالث ص ٢٢٢٦، "أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل التقصيرى يكشف عن نزوات مرتكبة وعدم تبصره ومنفعته الشخصية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً".

(٢) الطعن رقم ١٤٣٧ لسنة ١٣ ق.ع مكتب فنى السنة ١٨ ص ١٠١ القاعدة رقم ٦٠

ومن أحكامهاأيضا. حكمها الصادر فى ٢٦ ديسمبر ١٩٨٧ حيث أوردت بأن " قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه، وشهواته وعدم تبصره أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحياً فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف". (١)

ومن أحكامها الحديثة حكمها الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر ٢٠٠٠ حيث أوردت فى حيثيات حكمها أن "المشرع جعل كل خروج على واجب وظيفى أو إخلال بكرامة الوظيفة مرتباً لمسئولية العامل التأديبية فى حين لم يرتب المسئولية المدنية للعامل إلا إذا اتسم الخطأ الذى وقع منه بوصف الخطأ الشخصى هو الذى أدى إلى وقوع الضرر والخطأ الشخصى وحده لا يكفى لتقرير مسئولية الموظف بل يجب أن يحدث ضرراً بسبب هذا الخطأ هو الذى يتعين جبره على نحو ما اشترطه المشرع بنص المادة ١٦٣ سالفة الذكر. ومن حيث أن المسلم به فى قضاء المحكمة الإدارية العليا إن المقصود بالخطأ الشخصى الذى يسأل الموظف فى ماله الخاص عن الضرر المترتب عليه هو ذلك الخطأ الذى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية بقصد النكاية أو الإضرار أو لتحقيق منفعه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٨٧ - طعن رقم ٦٣٨ س ٣٩ ق الموسوعة الإدارية الحديثة ص ٢٩ - ص ٧٨ وما بعدها، ، حكمها الصادر فى ٨ يونيو ١٩٨٥ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٢٣ ص ٨٠. كذلك حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٣ يناير ١٩٨٠ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٢٣ ص ٥٩

ذاتية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر فى هذه الحالة خطأ شخصياً يسأل عنه فى ماله الخاص. (١)

وجرى قضاء الإدارية العليا أيضاً على أن "يعتبر الخطأ شخصياً بحيث يسأل الموظف عن الضرر المترتب عليه إذا كان العمل الضار الذى ارتكبه الموظف مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية بقصد النكاية أو الإضرار أو لتحقيق منفعه ذاتية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر فى هذه الحالة خطأ شخصياً يسأل عنه فى ماله الخاص" (٢)

ولكن المحكمة لم تشترط لاعتبار الخطأ شخصياً فى حالة جسامة الخطأ أن يصل الفعل إلى حد إرتكاب جريمة جنائية.

حيث جرى قضاؤها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١ على أن "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن العامل لا يسأل مدنياً إلا عن خطئه ومن ثم فإنه إذا كان الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص ويحق للجهة الإدارية إقتضاؤه منه. ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان يكشف عن الإنسان بطبعه وشهواته ... وهو يعتبر كذلك أيضاً ولو لم تتوافر فى مرتكبه هذه النية إذا كان الخطأ جسيماً دون إشتراط أن يصل ذلك إلى حد إرتكاب جريمة تقع تحت طائلة

---

(١) الدائرة السابعة الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١١/٥ أحكام الإدارية العليا فى ثلاث سنوات ٩٩- ٢٠٠١ المكتب الفنى لقضايا الدولة طبعه ٢٠٠٢ ص ٨٢، الطعن رقم ٥٢٠٤ لسنة ٤٣ق. عليا – الدائرة السابعة جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٦ مجموعة أحكام الإدارية العليا سنة ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ المكتب الفنى لقضايا الدولة طبعة ٢٠٠٣ ص ٧٤٩.

(٢) الطعن رقم ٦١٦٢ لسنة ٤٣ق – عليا – الدائرة السابعة – جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ المكتب الفنى لقضايا الدولة – الجزء الثالث طبعة ٢٠٠٥ ص ٢٥٢.

قانون العقوبات وتحديد جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدى فيها بقدرة الموظف متوسط الكفاية" (١)

والخلاصة فإن مجلس الدولة المصرى يعتمد للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى على معيارين:

الأول: معيار نية الموظف. حيث يعتبر مجلس الدولة نية الموظف أساساً للتميز، فإذا قصد تحقيق غرض شخصى أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير فإن الخطأ يكون شخصياً وذلك يتضح من الأحكام سالفة الذكر "إن المقصود بالخطأ الشخصى الذى يسأل الموظف فى ماله الخاص عن الضرر المترتب عليه هو ذلك الخطأ الذى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره".

فنية الموظف هى التى تحدد متى يعتبر الخطأ شخصياً أو مرفقياً وذلك المعيار هو معيار الفقيه "دوجى" فى التفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى السابق عرضه.

الثانى: معيار الخطأ الجسيم، وذلك فى حالة إن لم يكن الموظف سئ النية فإن القضاء الإدارى يلجأ فى سبيل التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى إلى فكرة الخطأ الجسيم، وذلك يتضح من الأحكام سالفة الذكر ".... أو كان

---

(١) الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٦ق عليا – الدائرة السابعة – جلسة ٢٠٠٢/١٢/١ مجموعة الإدارية العليا المكتب الفنى لقضايا الدولة طبعة ٢٠٠٥ الجزء الثالث ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ ص ٢٥٢ وما بعدها، الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٤٦ق عليا – الدائرة الخامسة جلسة ٢٠٠٣/٥/٣١ مجموعة الإدارية العليا المكتب الفنى لقضايا الدولة طعن ٢٠٠٥ مرجع سابق ص ٢٥٤ وما بعدها.

خطؤه جسيماً فإنه يعتبر فى هذه الحالة خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص" (١)

والملاحظ أن مجلس الدولة المصرى يخالف ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حيث أن مجلس الدولة الفرنسى لم يقيد نفسه كما سبق بيانه بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، ولكنه إكتفى بتحديد خطوط عامة وإتجاهات رئيسية تكفل له مرونة تجاه تكييف الخطأ فى كل حالة على حده الأمر الذى كفل لقضائه التطور، والتغيير كلما إقتضت الظروف حيث يظل له الكلمة العليا فى التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حده.

والملاحظ كذلك أنه فى كافة الأحوال تتحمل الجهة الإدارية فى مصر التعويض عن خطأ العامل ثم ترجع عليه بما دفعته وذلك حال ثبوت الخطأ الشخصى للعامل وذلك على النحو السالف بيانه من أحكام.

---

(١) ومن الأخطاء الجسيمة التى ارتكبها أحد موظفى جهاز مترو الأنفاق التابع لهيئة سكك حديد مصر. وترجع الواقعة إلى ٢٠ من ديسمبر ٢٠٠٧ ثانى أيام عيد الأضحى المبارك ١١ ذى الحجة ١٤٢٨ وذلك فى يوم الخميس السادسة مساءً عندما كان سائق المترو محمد سليمان على يقود القطار رقم ٢٠٤ القادم من المرج – حلوان. وأثناء قيادته وعند المحطة الأخيرة راح بعض الأطفال فى العربة خلف الكابينة وهى عربة السيدات الأولى يطرقون باب كابينة القيادة فنهرهم السائق وانشغل بهم وترك الكابينه والقيادة تماماً مما أدى إلى إصطدام المترو بالصدادات وحطم بوفيه حلوان وأصاب ٤٨ راكباً. فهذا يعد خطأ جسيم ناتج عن إهمال من جانب السائق حيث تبين سلامة تشغيل اجهزة أمان السير وقيدت الواقعة بالجنحة رقم ٤١٠٨٣ لسنة ٢٠٠٧ جنح حلوان ، وقضى فيها بجلسة ١٦ فبراير ٢٠٠٨ "بمعاقبة السائق بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات وكفالة ألف جنيه وإلزامه بتعويض مدنى مؤقت ٥٠٠١ جنيه لإتهامه بإصابة ٤٨ راكباً بطريق الخطأ من الركاب والإهمال الجسيم فى وظيفته.وطعن المتهم فى الحكم بالإستئناف رقم ٥٩٤٥ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف حلوان وبجلسة ٣٠ يونية ٢٠٠٩ عدلت المحكمةعقوبة الحبس إلى الإكتفاء بحبس المتهم سنة ، مما مفاده بيان الخطأ الشخصى للموظف،

المبحث الثانى

تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى
من واقع صوره المختلفة، ودرجة جسامته

الأمر لا يختلف كثيراً فى القضاء المصرى عن نظيره الفرنسى فى هـذا الشأن حيث نجد أن القضاء المصرى أصدر العديد من الأحكام بالتعويض فى كل حالة من حالات وصور الخطأ المرفقى وقد سبق لنا بيان الصور المختلفة للخطأ المرفقى ونحاول أن نبين مدى مسايرة القضاء المصرى لنظيره الفرنسى فى هذا المجال من خلال التطبيقات القضائية المختلفة.

وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى مـن واقـع صوره المختلفة.

المطلب الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من حيـث درجة جسامته.

المطلب الأول
تطبيقات قضائية للخطأ المرفقي في القضاء المصرى
من واقع صوره المختلفة.

كان للقضاء المصرى تطبيقات عدة فى مختلف صور الخطـأ المرفقـى وذلك مثل نظيره الفرنسى ونتناول ذلك المطلب على النحو التالى:

الفرع الأول: عدم أداء المرفق للخدمة.

الفرع الثانى: سوء أداء المرفق للخدمة.

الفرع الثالث: تأخر أو تباطؤ المرفق عن أداء الخدمة.

الفرع الأول
عدم أداء المرفق للخدمة.

حيث نجد أن تطبيقات القضاء المصرى عديدة لتلك الصورة من صـور الخطأ المرفقى. سواء فى إمتناع الإدارة عن إتخاذ إجراء كان يجب عليها قانونـاً إتخاذه ، أو إهمالها فى أداء واجب من الواجبات التى فرضها عليها القانون.

ومن أحكام القضاء الإدارى "قضت محكمة القضاء الإدارى بـالتعويض للمدعى عن إمتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة بدون وجه حق" [1]

كذلك "قضت بالتعويض عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية"[2]

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٨٣ س ٣ ق – مجموعـة. السنة السادسة ص ٣٩٤.

(٢) محكمة القضاء الإدارى رقم ٨٨ السنة الثالثة قضائية – مجموعة القضاء الإدارى السنة الرابعة ص ٣٠٤. وكذلك حكمها التعويض للمدعى لإمتناع الوزير عن التصديق على قرار تعيين مأذون بلا سند من القانون"

– الدعوى رقم ١٤٢٩ لسنة ٩ق– مجموعة السنة الثانية ص ٢٣٠ والدعوى رقم ٤٧٠ لـسنة ٧ق مجموعة القضاء الإدارى السنة التاسعة ص ٣٨٨.

هذا وقد نهجت المحكمة الإدارية العليا ذات النهج بقضائها بالتعويض عن الإمتناع أو الإهمال من جانب الجهة الإدارية فى أداء الخدمة مما يؤدى إلى أن يضار الأفراد من جراء تصرفها.

ومن أحكامها فى هذا الشان حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢م حيث أوردت أن " يجب على جهة الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ طبقاً للقانون – إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعد قراراً سلبياً بالمفهوم المقصود فى قانون مجلس الدولة – اثر ذلك : استحقاق ذوى الشأن للتعويض". (١)

ومن أحكامها فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٣ حيث تخلص وقائع الدعوى أن "المطعون ضده يعمل مدرس عملى بمدرسة الزراعة الثانوية بالمنيا وأنه يعانى من إكتئاب تفاعلى وتوتر ذهنى حاد وتنتابه نوبات صرعية وقد طلب من الجهة الإدارية التى يعمل بها إحالته إلى الهيئة العامة للتأمين الصحى لتلقى العلاج إلا أنها رفضت إجابته إلى طلبه لصدور قرار برقم ١٠ لسنة ١٩٩٤ بإحالته إلى المحاكمة التأديبية ولأنه محال للقومسيون الطبى العام لتوقيع الكشف الطبى عليه لبيان مدى أحقيته فى الحصول على اجازة مرضية بعد أن صدر قرار بنقله إلى مدرسة أخرى ولأن القومسيون الطبى لم يخطرها بنتيجة الكشف الطبى. ومن حيث أن الأسباب التى ساقتها الجهة الإدارية لتبرير رفضها إحالة المطعون ضده إلى التأمين الصحى للعلاج لا نجد لها سنداً من الواقع او القانون ولا تحول بين المطعون ضده والعلاج ومن ثم فإن إمتناع الجهة الإدارية عن إحالة المطعون ضده للتأمين الصحى للإنتفاع بحقه فى الحصول على الأدوية اللازمة للعلاج يشكل ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية. وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر بالمطعون ضده تمثل فى عدم تمكنه

---

(١) الطعن رقم – ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق .ع المكتب الفن السنة ٣٨ – ص –١٥٦ – القاعدة رقم ١٤.

من صرف الأدوية بالمجان، وهو الأمر الذى إضطره إلى أن يشترى من ماله الخاص الأدوية اللازمة للعلاج وقد توافرت السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر فإنه بات من اليقين تعويضه التعويض المطالب به (١)

وبالتالى فإن إمتناع الجهة الإدارية عن إحالة العامل إلى التأمين الصحى للعلاج والإنتفاع بحقه فى الحصول على الأدوية اللازمة للعلاج يمثل خطأ فى جانب الجهة الإدارية يستوجب تعويض العامل عنه. وبالتالى تكون المحكمة الإدارية العليا قد طبقت تلك الحالة بشكل صريح وعوضت العامل عن الإمتناع عن إتخاذ إجراء كان يتعين علي الجهة الادارية القيام به.

ومن أحكام محكمة النقض أيضاً فى هذا الشأن بصدد عنصر الإهمال من الجهة الإدارية .. حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٨ وقد ورد فى حيثيات الحكم "إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت الأفعال التى إعتبرها خطأ من جانب الطاعن – محافظ الأسكندرية وانتهى إلى أن السبب المنتج منها فى إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم إيجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لإسعاف مورث المطعون ضدهم بعد إنتشاله من المياه بشاطئ العجمى وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع وجود رجال أو أدوات للإسعاف بل دفع مسئوليته بعدم إلتزامه بتزويد الشاطئ بعمال ومعدات الإنقاذ والإسعاف مما يفيد تسليمه بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذا كان ذلك فإن الحكم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجودها ولما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر إنحرافاً عن السلوك المالوف ... وانتهت المحكمة إلى رفض الطعن.

---

(١) الطعن رقم ٧٠٩٥ لسنة ٤٥ق – عليا– الدائرة الثانية – جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣ أحكام الإدارية العليا سنة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤، الجزء الثانى ٢٠٠٥، المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ص ٢٨٢، ص ٢٨٣.

وبذلك يكون الحكم المطعون عليه والقاضى بالتعويض متفق وصحيح القانون. (1)

الفرع الثانى

سوء أداء المرفق للخدمة

هذا وقد طبق أيضاً القضاء المصرى تلك الصورة بشقيها فى بعض الأحكام سواء المتمثل فى عمل مادى أو عمل قانونى والمتعلق بقرار إدارى.

ومن أمثلة **الصورة الأولى.** ما قضت به محكمة القضاء الإدارى "بالتعويض عن واقعة القبض على مواطن وحبسه بالخلاف للقانون والدستور والذى يكفل الحرية للمواطنين والذى لا يجيز القبض على إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون". (2)

وكذلك القضاء بمسئولية الإدارة عن فصلها بعض الموظفين دون وجه حق (3) وإلغاء ترخيص قبل إنقضاء مدته دون سبب مشروع (4)

ومن أحكام الإدارية العليا، حكمها الصادر بتاريخ ١٣ يونية ١٩٦٣م حيث قضت بأن " إحالة موظف إلى المعاش قبل بلوغ سن الإحالة المقررة قانونا

---

(1) ١٩٦٨/١١/٢٨ – م. نقض م. ١٩ – ١٤٤٨ – التقنين المدنى، للأستاذ / محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق ص ٥٥٨، ٥٥٩..

(2) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٤٣٨ لسنة ٤ قضائية مجموعة القضاء الإدارى السنة الخامسة ص ٨٧٨.

(3) القضايا أرقام ٣٩٨ لسنة ٤ ق مجموعة القضاء الإدارى السنة الخامسة ص ١٠٨٢، ١٠٣٤ السنة الخامسة، مجموعة القضاء الإدارى السنة السادسة ص ١٠٢٩.

(4) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١١١ السنة ٧ قضائية مجموعة السنة التاسعة ص ١٤٥.

-أحقيته فى التعويض عن الأضرار التى حاقت به نتيجة هـذه الإحالـة المبكرة". [1]

كذلك حكمها الصادر فى ٧ ابريل ١٩٩٠: "حيث قضت بالتعويض عن فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضى الدولة" – يشكل بذاته خطـأ فـى حـق مجلس الدولة – يرتب المسئولية عن هذا الخطأ لصالح الطاعن إذا توافر مع ذلك الخطأ الركنان الآخران للمسئولية وهما الضرر وعلاقة السببية. [2]

وبالتالى فالقضاء الإدارى المصرى قد حذا حذو مجلس الدولة الفرنـسى فى تطبيقه لهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى.

أما الصورة الثانية والمتمثلة فى سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل فـى عمل قانونى وهو القرار الإدارى فهناك العديد من التطبيقات القضائية فـى هـذا الشأن.

فمجلس الدولة المصرى يذهب فى قضائه دائمـاً إلـى إعتبـار عـدم مشروعية القرار الإدارى شرطاً لازماً لتقرير مسئولية الإدارة بالتعويض وذلـك بالإضافة إلى توافر ركنى الضرر وعلاقة السببية. وذلك ما جرت عليه المحكمة الإدارية العليا.

ومن أحكامها حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ مـارس ١٩٩١ حيـث جـاء بحيثيات الحكم "ومن حيث أنه تفريعاً على مبدأ سيادة القانون وخـضوع الدولـة لأحكامه أن الدولة مسئولة عن التعويض عن الأضرار الناجمـة عـن قـرارات الإدارة العامة التى تصدر غير مشروعة ومشوبة بالمخالفة للقانون وأن مسئولية

---

(١) طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٨ ق.ع جلسة ١٣-٦-١٩٦٣ المكتب الفنى السنة ١٠ ص١٦٥٣ القاعدة رقم ١٥١

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى ٧ أبريل ١٩٩٠ فى الطعن رقـم ٨٠٥ س ٣١ق بالموسـوعة الإدارية الحديثة جـ ٣٩ ص ١٣٨.

الإدارة عن القرارات الإدارية منوط أن يكون القرار غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار أى بين خطأ الإدارة وبين الضرر الذى أصاب المضرور، ومن حيث أن خطأ جهة الإدارة ثابت بإصدارها قرار إعتقال الطاعن دون سند صحيح من القانون ومما لا شك فيه أن هذا القرار قد ألحق بالطاعن أضراراً أدبية ومادية ومن ثم يكون الطالب محقاً فى طلب التعويض عن إعتقاله. (١)

وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٧: "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا لحق المجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق للخدمة العسكرية طبياً بأن ترتب على تجنيده أن إشتدت عليه أو تضاعفت عاهته فإنه يكون على حق فى المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار نتجت عن تدهور حالته الصحية، وإزديادها سوءً بسبب تجنيده، وهو غير لائق بالمخالفة للقانون، وذلك بتوافر أركان المسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية. (٢)

ومن أحكامها الحديثة فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٣١وورد بحيثيات الحكم أنه "من حيث أن قضاء هذه المحكمة إستقرعلى أنه بالنسبة للمخالفات المتعلقة بإقامة مبان أو منشآت فى الأرض

---

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٣٠ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣٧٣ السنة ٣٣ق الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٩ ، صـ ١٢٤، ١٢٥.

(٢) الطعن رقم ٤٢٦٠ لسنة ٤٣ق – ع جلسة ٢٠٠١/٣/١٧ مجموعة المكتب الفنى لقضايا الدولة ١٩٩٩ – ٢٠٠١ طبعة ٢٠٠٢ ، ص ٦٨.

– وكذلك الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٣ق. ع جلسة ٢٠٠١/١/١٦، الطعن رقم ٣٠٤٣ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى لقضايا الدولة من احكام الإدارة العليا فى ثلاث سنوات ٩٩ – ٢٠٠١ المرجع السابق ص، ٨٢، ٨٣، الطعن رقم ٥٨١٩ لسنة ٤٤ق. ع جلسة ٢٠٠١/٥/٥ احكام الإدارية العليا فى ثلاث سنوات ٩٩ – ٢٠٠١ المرجع السابق صـ ٨٣، ٨٤.

الزراعية أو إتخاذ أية إجراءات بشأن تقسيمها لإقامة مبان عليها يكـون لـوزير الزراعة سلطة وقف أسباب هذه المخالفة بالطريق الإدارى على نفقـة المخـالف دون إزالتها، والتى تتضرر فى جميع الأحوال بموجب حكم صادر من المحـاكم الجنائية المختصة .. ومؤدى ذلك أنه لا يجوز لوزير الزراعة إصدار قرار إزالة بالنسبة لأعمال البناء على الأرض الزراعية، ومن حيث أنه تطبيقاً لما تقدم فـإن القرار الصادر من محافظة المنيا رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٦ بإزالة المبـانى التـى أقامها المطعون ضده يكون غير مشروع مخالفاً لاحكام القانون لغـصبه الـسطة المقررة للقضاء الجنائى وحده بإزالة المبانى على الأرض الزراعية حيث يقـف إختصاصه عند حد وقف أسباب المخالفة دون إزالتها حيث حجب المشرع عنـه هذا الإختصاص وناطه بالمحاكم الجنائية مما يشكل ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية لإصدارها ذلك القرار غير المشروع .... وانتهى الحكـم إلـى رفـض الطعن وتأيد التعويض المقضى به بالحكم المطعون فيه".

وبالتالى فإن المحكمة قضت بالتعويض لعدم مشروعية القرار الصادر من الجهة الإدارية بإزالة المبانى على الأرض الزراعية لما ينطوى عليه من مساس بالسلطة المقررة للمحاكم الجنائية ويشكل خطأ فى جانبها سبب ضرراً ويوجـب مسئوليتها عن التعويض لتوافر أركانه. (١)

---

(١) الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٤٧ القضائية العليا – جلسة ٢٠٠٦/٥/٣١ م. الـدائرة الـسادسة عليا. المبادئ الهامة فى أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٥ – ٢٠٠٧ المكتب الفنى لقضايا الدولة طبعة ٢٠٠٧ صـ ٣٥٦ ، ٣٥٧، وكذلك الطعن رقم ٤٣٤٤ لسنة ٤٩ القـضائية العليـا، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٨ الدائرة السادسة عليا. المبادئ الهامة المرجع الـسابق، صـ ٣٥٧، ٣٥٨.

الفرع الثالث
تأخر أو تباطؤ المرفق عن أداء الخدمة

القضاء الإدارى المصرى أخذ بهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى هذا وإن كانت احكامه فى هذه الصدد قليلة.

ومن احكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن، ما قضت به بشأن مسئولية الإدارة عن التأخر عن إصدار قرار معين ترتب عليه ضرر لبعض الأفراد. وذلك بمسئولية الإدارة عن تأخر مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص التى وكل إليه القانون تحديدها لطائفة معينة من المهندسين وذهبت المحكمة إلى أن مسلك الإدارة أصاب المدعى بضرر من جراء حرمانه من حق تقرر له بمقتضى القانون، وكان له أن يعول عليه فى تدبير أمور نفسه ومعيشته، وأنه لم يقم سبب يبرر هذا السكوت الذى لا يعرف مداه. (١)

ومن احكام الإدارية العليا فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٦٩ الذى جاء فيه "إذا كان الثابت من الأوراق أنه لم يقم بالمدعية سبب من الأسباب الموجبة قانوناً للحيلولة بينها وبين أداء عملها، ومن ثم فإن الادارة إذا تراخت فى تسليمها عملها طوال هذه الفترة من التاريخ الذى وضعت فيه نفسها تحت تصرف الجهة التى تعمل بها مع أنه ليس فى الأمر أية مسائلة قانونية يمكن أن يدور أو يختلف وجه الرأى فيها، تكون بذلك قد تسببت بتراخيها هذا حرمان المدعية من راتبها عن هذه المدة دون سند من القانون، ويكون الحكم

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٩٨٨ لسنة ٥ قضائية مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى السنة السابقة صـ ٥٥٠، وكذلك حكمها فى القضية رقم ٢١٨ لسنة ٤ق مجموعة السنة السابعة صـ ١٨٢٥.

المطعون فيه، إذ قضى للمدعية بما يقابل هذا الراتب كتعويض لها عما أصابها من أضرارنتيجة خطأ الإدارة قد أصاب الحق فى قضائه. [1]

ومن احكام الإدارية العليا فى هذا الشأن أيضا حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٤:

حيث ورد فى حيثيات الحكم "ومن حيث أن الجهة الإدارية لم تمكن المطعون ضده من حضور إمتحانه أثناء إعتقاله بسبب خطأ تابعى الجهة الطاعنة المتمثل فى تأخيرها فى إصطحابه بعربة الترحيلات من السجن الموجود به إلى مقر لجنة الإمتحان ومن ثم تكون وزارة الداخلية مسئولة عن هذا الضرر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومن ثم عن تعويض الأضرار المادية التى أصابت المطعون ضده على النحو الذى قدره الحكم المطعون فيه. [2]

ومن أحكامها الحديثة فى هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بالتعويض عن تراخى الجهة الإدارية فى تنفيذ الأحكام دون مسوغ قانونى.

وذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٢، وقد جاء بحيثيات الحكم "ومن حيث ان مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١١٣ لسنة ٣٧ قضائية فى البند أولاً منه بإلغاء قرار تخطى الطاعن

---

(١) الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٩ قضائية، مشار إليه بمؤلف الأستاذ الدكتور/ رمزى الشاعر، طبعة ٢٠٠٨، المرجع السابق ص ٣٧٣.

(٢) الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق – عليا جلسة ٢٠٠٢/٥/٤م الدائرة الأولى عليا ، المبادئ الهامة فى احكام الأدارية العليا ٢٠٠٥ – ٢٠٠٧ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٧ صـ ٣٥٤، ٣٥٥.

فى الندب للعمل بالمراكز والمكاتب الثقافية بالخارج وما يترتب على ذلك من آثار تأسيساً على أن ترتيب الطاعن فى المسابقة أسبق من ترتيب .... الذى قــررت الوزارة ندبه للعمل بإحدى وظائف المراكز الثقافية بالخــارج بالمكتــب الثقــافى بمدريد بأسبانيا وكان الطاعن بالتالى هو الأحق بالندب إلى إحدى هذه الوظــائف من المذكور، ومن ثم يكون قرار تخطيه فى الندب إلى إحدى وظائف المراكــز والمكاتب الثقافية بالخارج وندب اللاحق له فى نتيجة المــسابقة للترشــيح لهــذه الوظيفة قد جاء باطلاً ومخالفاً للقانون متعيناً الحكم بإلغائه وما يترتب على ذلــك من آثار.ومن حيث أن الثابت أن الجهة الإدارية بعد صدور هذا الحكم وإعلانــه إليها قامت بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٣ باستطلاع رأى إدارة الفتوى لــوزارة التعلــيم العالى والبحث العلمى والجامعات فى كيفية تنفيذ هــذا الحكــم، فأفادتهــا الإدارة المذكورة بكتابها رقم ٢٦٦ بتاريخ ١٩٩٦/٤/٨ بأن تنفيذ هذا الحكم يقتضى إعادة الحال كما لو لم يصدر قرار التخطى إطلاقاً مع تقرير أحقية الطاعن فى النــدب للعمل بالمراكز والمكاتب الثقافية بالخارج فقامت الجهة الإدارية بإصدار قرارها رقم ٦١٥ بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٦ بندب المذكور ملحقاً ثقافيــاً بــالمركز الثقــافى المصرى بأثينا/ اليونان لمدة عام إعتباراً من ١٩٩٦/٤/٨ حتى بلوغ سيادته سن الإحالة للمعاش أيهما أقرب ثم قامت بتاريخ ١٩٩٦/٥/٤ بإصدار قرارهــا رقــم ٦٧٨ بإنهاء خدمته إعتباراً من ١٩٩٦/٧/٦ لبلوغه سن الإحالة للمعاش. ومــن حيث أنه متى استبان ما تقدم وكان من المقرر أن الجهة الإدارية ملزمــة بتنفيــذ الاحكام القضائية الواجبة النفاذ فى وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هى تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن التنفيذ فى الوقت المناسب فــإن هــذا المسلك يمثل خطأ إدارياً يستوجب التعويض عما لحق صاحب الشأن من ضــرر نتيجة لذلك.

وإذا كان الثابت على النحو السالف بيانه أن الجهة الإدارية تراخت فــى تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن بإلغائه قرار تخطيه فى الندب للعمل بالمراكز

والمكاتب الثقافية الخارج مدة تزيد عن العام دون مسوغ قانوني، الأمر الذي ترتب عليه عدم تجاوز مدة ندبه ثلاثة أشهر لبلوغه سن الإحالة للمعاش في حين لو نفذت الجهة الإدارية الحكم خلال فترة معقولة من تاريخ صدوره وإعلانه بها وأصدرت قرار الندب في حينه لقاربت مدة ندبه العام، مما يصم سلوك الجهة الإدارية في هذا الشأن مخالفة القانون، وهو ما يمثل ركن الخطأ في جانبها، والذي ترتب عليه ضرر مادي وأدبي لحق بالطاعن تمثل في حرمانه من المرتبات المرتفعه والمزايا المقررة لمن ينتدبون للعمل بهذه الوظائف بالخارج وما تكبده من نفقات التقاضي والتي لا تقتصر على رسوم الدعوى وما لحقه من أضرار نفسية، وأدبية من جراء شعوره بالظلم والإضهاد للتراخي في تنفيذ حكم قضائي صادر لصالحه من المحكمة الإدارية العليا. وبناء عليه تكون عناصر مسئولية الإدارة قد توافرت بين خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما مما يتعين معه الحكم بإلزام الوزارة بأن تدفع للطاعن مبلغ عشرة ألاف جنيه تعويضاً جابراً لكل ما لحق به من أضرار مادية وأدبية بسبب تراخيها في تنفيذ ذلك الحكم. (١)

---

(١) الطعن رقم ٣٥٦٩ لسنة٤٧ق عليا. الدائرة الثالثة – حلسة ٢٠٠٣/٤/٢٢، مجموعة أحكام الإدارية العليا الجزء الاول سنة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ طبعة ٢٠٠٥ المكتب الفنى لقضايا الدولة ص ١٨٣ وما بعدها.

المطلب الثانى

تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى
من حيث درجة جسامته

لقد شايع القضاء المصرى ما انتهى إليه القضاء الفرنسى وذلك من ناحية تأثير الظروف على درجة جسامة الخطأ المرفقى المطلوبة لتقرير مسئولية الإدارة فى حالة الافعال المادية . وكذلك فىحالة الافعال القانونية . وسنتناول ذلك المطلب فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: الخطأ فى حالة الأعمال المادية.

الفرع الثانى: الخطا فى حالة الاعمال القانونية.

الفرع الأول

الخطأ فى حالة الأعمال المادية

فقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بالظروف المحيطة وتاثيرها على جسامة الخطا المرفقى، وكذلك أعباء المرفق، ومدى مساهمة المضرور فى الخطأ والذى له أبلغ الاثر فى تقديرقيمة التعويض.

ومن أحكامها فى هذا الشان حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ ابريل ١٩٨١ الذى أوضح العوامل التى يراعيها مجلس الدولة المصرى عند تحديده للخطأ المرفقى حيث أورد أن "مسئولية الإدارة وأركانها لا تبنى على قواعد القانون المدنى وإنما تبنى على قواعد القانون العام وضوابطة، والتى لا غنى فى مجالها

من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يتصل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدى الضرر والمرفق. [1]

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا: ذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٩٣ حيث قضت بأن "لا يجوز النأى بالدعوى بالنسبة لطلب التعويض عن الأعمال المادية للإدارة عن القضاء الإدارى قاضيها الطبيعى، وقواعد القانون العام وضوابطة من حيث المسئولية وأركانها التى لا تبنى على قواعد القانون المدنى، إذ لا غنى فى مجالها عن وجوب إستظهار المرفق وأعبائه، وما يثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق .. وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديره فى مقام وزن المسئولية الإدارية والتعويض عنها. [2]

وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٩٦ حيث أورد أن "دعوى المدعى هى دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هى منازعة يتأكد إتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيه واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ... ومن ثم لا يجوز النأى بها عن القضاء الإدارى قاضيها الطبيعى وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية وأركانها التى لا تبنى على قواعد القانون المدنى إذ لا غنى فى مجالها عن وجوب إستظهار ظروف المرفق وأعبائه ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق

---

(١) الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية عليا، مشار إليه بمؤلف الأستاذ الدكتور/ رمزى الشاعر – قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " –٢٠٠٨ سابق الإشارة إليه صـ ٤٩١.

(٢) راجع الطعن رقم ٣٤٧٥ لسنة ٣٢ قضائية عليا– لم ينشر بعد.

وغير ذلك مما لا مندوحة عن تقديره فى مقام وزن المسئولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً" [1]

كما ان مساهمة المضرور فى الخطأ يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير التعويض .

ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٩٠م حيث أوردت أن " مسئولية الإدارة عن قراراتها تقوم على وجود خطأ من جانبها وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر مباشر من الخطأ و أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر – إذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة انتفت المسئولية المدنية – الضرر المترتب على القرار غير المشروع لا يقوم على الإفتراض والتسليم لمجرد إلغاء القرار و إنما يتعين على من يدعيه إثباته بكافة طرق الإثبات وبإعتبارأن التعويض عن الضرر يشمل ما لحق المدعى من خسارة و ما فاته من كسب – يتعين عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره – المضرور لا يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسئولية – يجب البحث فيما إذا كان الخطأ وقع من جانب الإدارة وحدها أم أن المضرور شارك فى وقوعه بخطأ من جانبه". [2]

ومن أحكامها حكمها الصادر بتاريخ ٣ يوليو ٢٠٠٥ حيث أوردت المحكمة أن " ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء وأن لكل من القضائين أساسه الخاص الذى يقوم عليه وأنه إذا كان مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع ، وأن يلحق صاحب الشان ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإنه

---

(١) الطعن رقم ٣٦٧٩ لسنة ٤٢ قضائية عليا غير منشور، مشار إليه بمرجع الدكتور/ رمزى الشاعر – قضاء التعويض – ٢٠٠٨ المرجع السابق، صـ ٤٩٢.

(٢) الطعن رقم ٤٣٤ السنة٣٢ق – المكتب الفنى السنة ٣٥ ص ٨٥٣ – قاعدة ٧٤

يتعين عند تقدير التعويض عن هذا الضرر النظر عما إذا كان للمضرور دور في حمل الجهة الإدارية، على إصدار القرار المقضى بالغائه من عدمه بحيث إستغرق خطؤه خطأها أو جانبا منه، إقتصر حقه في التعويض بمقدار ما يثبت في حق الجهة الإدارية وحدها من خطأ، هذا بالإضافة الى موقفها عند صدور الحكم بإلغاء القرار ومدى مبادرتها الى تنفيذه وكل تلك العبارات فيما يتعين مراعاته عن تقدير التعويض في كل حالة حسب ما أحاط بها من ظروف وملابسات. "[1]

ومن أحكامها أيضا حكمهاالصادر في تاريخ ١٨ فبراير ٢٠٠٦ في قضية تخلص وقائعها في الآتي: "أنه بتاريخ ١٩٩٥/٩/١١ أقام الطاعنون دعواهم إبتداء أمام محكمة دمنهور الإبتدائية حيث قيدت بسجلاتها برقم ٩٥/٢٥١٨ طالبين الحكم لهم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدى إليهم مبلغاً مقداره مائة وثلاثون ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم من جراء وفاة مورثهم المرحوم .... أثناء تأديته الخدمة العسكرية بسبب صعقه بالتيار الكهربائي لإستعماله سلم حديدى كان مكهرباً . وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩٩٦/٤/٢٤ قضت المحكمة بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية للإختصاص . وقد أحيلت الدعوى للمحكمة المذكورة تنفيذاً للحكم المشار إليه حيث قيدت بسجلات محكمة القضاء الإدارى بالأسكندرية برقم ٧٣٦٤ /٥٠ ق، وتداولت الدعوى أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٦/٢٠، أصدرت المجكمة الحكم المطعون فيه برفض الدعوى، وأقامت حكمها على أن الثابت من الأوراق أن مورث المدعين ... أثناء تأدية خدمته العسكرية بقوات إدارة المخابرات الحربية والاستطلاع – قطاع شمال سيناء وقيادة المنطقة استند على سلم حديدى وضغط عليه بثقله على أنبوبة من

(١) الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٨ ق.ع الدائرة السابعة – مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٥– ٢٠٠٧ الجزء الثانى المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة طبعة ٢٠٠٨ ص ٦٤٥ بند ١٥٥

البلاستيك بداخلها سلك حامل للتيار الكهربائى فصعقه على أثر ذلك مما أدى إلى وفاته أثناء الخدمة، ولم تكن إصابته نتيجة خطأ من جانب الإدارة، كما لم ينسب المدعون إلى الإدارة ثمة تقصير أو إهمال فى إسعافه، ومن ثم فإن وزارة الدفاع لا تسأل بالتعويض المدنى عن هذه الإصابة لتخلف ركن الخطأ فى جانبها، الأمر الذى يتعين معه القضاء برفض الدعوى.

ومن حيث أن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها إن الحكم صدر على خلاف الثابت بالأوراق لأن مستندات الجهة الإدارية المدعى عليها حسبما جاء بمذكرتها المحررة فى ١٩٩٣/١١/٩ انتهت إلى أن الوفاة بسبب الخدمة، وعلى ذلك يكون هناك تعويض مستحق عن وفاة مورث الطاعنين طبقا لنص المادة (١٧٨) مدنى، كما أن الثابت أن هناك خطأ من جانب الجهة الإدارية لأن سلك الكهرباء كان يمر على سطح الأرض بجوار السلم وملامس له وهو المكان المكلف بحراسته الجندى المتوفى، وبذلك فقد كان معرضاً للعوامل الجوية كالأمطار، وكان يتعين دفن السلك فى الأرض حتى لا يتسبب التيار الكهربائي فى صعق أحد من الجنود . وخلص الطاعنون إلى طلب الحكم لهم بطلباتهم سالفة البيان .

ومن حيث أنه يشترط لإلزام الجهة الإدارية بالتعويض عما أصاب الغير من أضرار بسبب تصرفها غير المشروع، توافر عناصر المسئولية المدنية المتمثلة فى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

ومن حيث أن الثابت من مطالعة مذكرة الجهة الإدارية المودعة من الطاعنين أمام محكمة دمنهور الابتدائية أنه أثناء خروج مورث المذكورين من مبنى المبيت الخاص به استند على سلم من الحديد ارتفاعه حوالى ثلاثة أمتار موجود بجوار المبنى فأخذ فى الصراخ عاليا فأسرع إليه بعض الجنود والضباط فوجد ماسكا بذارعيه بالسلم الحديدى مطالبا بنجدته فعرفوا أن السلم مكهرب وتمكنوا من

تخليصه من السلم بواسطة قطعة خشبية، وتم نقله على الفور إلى المستشفى حيث فارق الحياة أثناء إجراء الإسعافات له، وأشارت المذكرة المشار إليها أن مذكرة الوحدة بينت أنه تم فحص السلم وتبين استناد الجندى المتوفى عليه بثقله فضغط على أنبوبة من البلاستيك بداخلها سلك حامل التيار صعق المذكور أثناء استناده على السلم وقد أبلغت النيابة العسكرية حيث قررت حفظ الأوراق إداريا وانتهت مذكرة الجهة إلى أن وفاة المذكور قد حدثت له على أثر صعقة كهربائية داخل الوحدة بتاريخ ١٩٩٣/١١/٩ بسبب الخدمة.

ومن حيث أنه إستبان للمحكمة مما تقدم أن وفاة مورث الطاعنين مردها خطأ مشترك بينه وبين الجهة الإدارية، ذلك أنه كان يتعين على الجهة أن تتخذ وسائل وإحتياطيات الأمان الضرورية بشأن الأسلاك الكهربائية الموجودة داخل الوحدة بما يعزلها عن العوامل الجوية، ولا يجعلها كذلك عرضة للمرور أو الضغط عليها من جانب أفراد الوحدة، فمرور هذه الأسلاك فى الأماكن المطروقة يستلزم إتخاذ إجراءات أمان تصل إلى الحد الذى يجعل ملامستها بطريق الصدفة آمناً ولا يشكل خطراً مباشراً وفورياً للأشخاص، ولا يشفع للجهة الإدارية أن السلك الكهربائى محل الواقعة داخل أنبوب من البلاستيك، إذ كان يتعين دفن هذه الأسلاك وأغطيتها البلاستيكية أسفل الأرض لتحقيق درجة العناية الواجبة من جانبها، أما وأنها لم تفعل ذلك الأمر الذى نجم عنه وفاة مورث الطاعنين صعقاً بالتيار الكهربائي على نحو ما سلف البيان، فمن ثم فقد ثبت وجود خطأ من جانب الجهة الإدارية . ومن جهة أخرى – وفى المقابل – فإن مورث الطاعنين وهو أحد أفراد الوحدة وليس من المترددين عليها فقد كان يتعين أن يكون أكثر حذراً وتحوطاً فى خطواته بالإبتعاد عن الأنابيب البلاستيكية التى تحوى أسلاكا كهربائية خاصة وأنها كانت بجوار مكان المبيت الخاص به، ولهذا فإن المذكور قد ساهم بخطئه هو الآخر فيما حدث من ضرر، وهو الأمر الذى تأخذه المحكمة فى اعتبارها عند تقدير التعويض المستحق حسبما سيبرر فى منطوق الحكم

المائل .وعلى ذلك فإن الضرر الذى أصاب الطاعنين بسبب وفاة مورثهم إنما يتحدد بمقدار الخطأ الثابت فى حق الجهة الإدارية على النحو سالف البيان، وبمراعاة أن المذكور ساهم بخطئه فى حدوث الضرر . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير النظر المتقدم فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون جديراً بالإلغاء .الذى يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدىللطاعنين تعويضا مقدراه خمسة عشر ألف جنيه" (١)

الفرع الثانى
الخطأ فى حالة الأعمال القانونية

يتمثل الخطأ فى حالة الأعمال القانونية فى عدم مشروعية القرار الإدارى فعدم مشروعية القرار الإدارى شرطاً لازماً لتقرير مسئولية الإدارة بالتعويض. ومجلس الدولة المصرى حذا حذو نظيره الفرنسى بالتفرقة بين أوجه البطلان المختلفة التى تشوب القرار الإدارى، وجعل بعضها مصدراً لمسئولية الإدارة دون البعض الآخر.

فالعيوب الشكلية التى تصيب القرار لا ترتب مسئولية الإدارة، أما العيوب الموضوعية هى التى ترتب دائما مسئولية الإدارة .وهذا مااستقرت عليه أحكام الإدارية العليا.

ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ ٩يونيو ١٩٩٥حيث قضت بأن "من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، وأن لكل من القضائين أساسه الخاص الذى يقوم عليه، وأن عيب عدم الإختصاص أو الشكل الذى يعتور القرار فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا فى موضوع القرار، فإذا

(١) الطعن رقم ١٢٦٦٠ لسنة ٤٨ ق- ع لم ينشر بعد.

كان القرار سليماً فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له ورغم مخالفة قاعدة الإختصاص والشكل، فانه لايكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض لأن القرار كان سيصير صحيحا على أى حال بذات المضمون لو أنَّ تلك القاعدة قد روعيت"[1]

كذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونية ٢٠٠٥ حيث قضت بأن " ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط مسئولية الإدارة من القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن صدور القرار الإداري مشوبا بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة يفقده المشروعية، إلاَّ أنَّ ذلك لايعني تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فليس هناك تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإدارى وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فقد إستقر قضاء هذه المحكمة على أن ما يشوب القرار الإدارى من عيب عدم الإختصاص أو الشكل ويجعله غير مشروع لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن هذا العيب مؤثراً فى موضوع القرار فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالتعويض عن هذا القرار إذا كان مشوباً بعيب في الشكل أو الإختصاص، باعتبار أنه كان سيصدر حتما وبذات المضمون لو أن الجهة الإدارية قد راعت قواعد الإختصاص والشكل، ولذلك فإنه يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذي يرتب مسئولية الإدارة عن قراراتها، فالخطأ فى السلوك

---

(١) الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ ق.ع لم ينشر بعد كذلك حكمها فى الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٨ ق.ع لم ينشر بعد

الإدارى وحده الذى يرتب المسئولية كأن يصدر القرار مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة فيكون بذلك خطا عمديا وليد إرادة آثمه للجهة الإدارية. (1)

وبذلك فالقرار الإدارى المشوب بعدم المشروعية لعيب فى شكل القرار أوالإختصاص لا يعد فى كل الحالات مصدراً للمسئولية ، وأن المسئولية تنعقد متى أثر ذلك العيب فى موضوع القرار . أسوة بما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى.

(1) الطعن رقم ٤٤٨٧ لسنة ٤٧ ق.ع - مجموعة أحكام الادارية العليا ٢٠٠٥ - ٢٠٠٧ الجزء الثانى ٢٠٠٨ المكتب الفنى لقضا يا الدولة.- ص ٦٣٨ وما بعدها بند ١٥٤

المبحث الثالث

موقف الفقه المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

الفقه المصرى كنظيره الفرنسى لم يأخذ بمعيار معين للتمييز بين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف ويسأل عنه فى ماله الخاص، والخطأ المرفقى الذى تسأل عنه جهة الإدارة. ولم يضع فى هذا الشأن قاعدة عامة مجردة لتعريف الخطأ الشخصى وتمييزه عن الخطأ المرفقى وإنما يتعين ترك الأمر للقاضى ليحدده.

ونستعرض بعض آراء الفقه المصرى للتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

أولاً: رأى الدكتور/ سليمان الطماوى:[1]

يرى أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الخطأ الذى إرتكبه الموظف مشوباً بسوء النية لفائدة شخصية له أو لغيره أو كان خطؤه جسيماً.

وبذلك فإن الموظف يتحمل المسئولية عن خطئه الشخصى ويلتزم بتعويض الضرر إذا كان مرجع الضرر الموظف شخصياً ، ويتحمل نصيبه فحسب إذا شارك فى إحداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصى وآخر مصلحى، أما إذا ثبت أن الفعل الضار الذى ارتكبه الموظف من قبيل الأخطاء المصلحية فإن الإدارة تلتزم بتحمل نتائجه المالية بالغة ما بلغت تلك النتائج.

---

(١) راجع دكتور / سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية المرجع السابق صـ ٢٤٦.

ثانياً: رأى الدكتور/ سعد عصفور:

يرى أن معيار الخطأ الشخصى يمكن أن يختلف الرأى فيه فقهاً وقضاءً ومرده فى النهاية إلى المحكمة التى تراعى فى تحديده وتطبيقه الظروف الخاصة بكل دعوى على حده، فالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى هى التى توصل إلى تحديد المسئولية فى حق الإدارة فى حالة الخطأ المرفقى، وفى حق الموظف شخصياً فى حالة الخطأ الشخصى فالتفرقة بين الخطأ الشخصى، والخطأ المرفقى قصد بها حماية الموظف وحثه على أداء واجبات وظيفته وإبعاده عن الجمود أو الإحجام عن مباشرة النشاط الواجب وذلك بتطمينه على عدم مسئوليته عن أى ضرر ينتج عن نشاطه المرتبط بالوظيفة، وفى هذا تحقيق أيضاً للمصلحة العامة بضمان سير المرافق العامة وأداء خدماتها بكفاءة وإنتظام.

ويرى أن الخطأ يكون شخصياً فى حالتين:

١- نية الموظف وقصده. فإذا استهدف بالعمل الضار تحقيق مصلحة عامة فيعتبر الخطأ مصلحياً، أو مرفقياً أما إذا استهدف تحقيق مصلحة شخصية بالإنتفاع أو النكاية او الإيذاء فيعتبر الخطأ شخصياً.

٢- مدى جسامة الخطأ. فإذا كان الفعل الضار الذى ارتكبه الموظف جسيماً كان خطؤه شخصياً أما إذا كان غير جسيم اعتبر خطأه مصلحياً أو مرفقياً. (١)

---

(١) راجع دكتور / سعد عصفور، ومحسن خليل القضاء الإدارى، منشأة المعارف الأسكندرية - ١٩٩٠م صـ ٥٥٨ وما بعدها.

ثالثاً: رأى الدكتور/ رمزى الشاعر: [1]

يعرف الخطأ الشخصى بأنه "الخطأ الذى يرتكبه الموظف خارج نطاق هذه الوظيفة ويكون مشوباً بسوء النية أو بقدر كبير من الجسامة" ويعتبر بذلك الخطأ شخصياً إذا لم يكن له علاقة بالوظيفة الإدارية، كما إذا كان قد وقع بعيداً عنها فى حياة الموظف الخاصة، أوإذا كان قد وقع أثناء مباشرة الوظيفة لكنه مع ذلك يبدو وكأنه منفصل عنها لكونه قد ارتكب بسوء نيه أى كان خطأ عمدياً، أو لأنه على درجة معينة من الجسامة، والخطأ المرفقى هو ما يرتكبه الموظف من إخلال بواجبات الوظيفة ولا يدخل ضمن الحالات السابقة للخطأ الشخصى.

رابعاً: رأى الدكتور/ أنور رسلان:

يرى أنه لا يمكن تفضيل معيار على آخر فى مجال التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وذلك نظراً لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين، حيث يجب ترك الأمر للقاضى ليقدرة فى كل حالة على حده فإذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصياً، أو خطأ مرفقياً غاية الأمر أن القاضى عند بحثه لطبيعة الخطأ إنما يستهدى بعدد من المؤشرات أو الإتجاهات العامة التى تساعده عند البحث والتحديد وتتمثل هذه الإتجاهات فيما يلى:

١- **إتصال الخطأ بالوظيفة:** فالخطأ المنفصل عن الوظيفة أو المنبت الصلة بواجباتها يعتبر خطأ شخصياً وذلك مهما كانت درجة جسامة الخطأ.

٢- **جسامة الخطأ:** فالخطأ اليسير يعد خطأ مرفقياً أما الخطأ الذى يبلغ درجة معينة من الجسامة (بالغ الجسامة) فيعتبر خطأ شخصياً.

---

(١) قضاء التعويض: "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، طبعة ٢٠٠٨ مرجع سابق، صـ ٣٤٥.

والقاضي وحده وفي كل حالة على حده هو الذي يقدر، ثم يقرر طبيعة الخطأ فيعتبره شخصياً أو مرفقياً وفقا لتقديره مستعيناً بالإتجاهات العامة السابقة. (١)

خامساً: رأى الدكتور/ مصطفى كيره:

يرى أن الخطأ الشخصي يتوافر في حالتين:

١- إذا تضمن الخطأ نية سيئة.

٢- إذا كان الخطأ جسيماً ويتحقيق ذلك في حالة الإهمال الفاحش.(٢)

سادساً: رأى الدكتور/ محمد جودت الملط:

ويرى أن الخطأ الشخصي هو الذي يسأل عنه الموظف العام أمام المحاكم العادية، وهو ما أمكن فصله مادياً وذهنياً عن أعمال الوظيفة ويكون مصحوباً بسوء النية من شهوة أو رغبة في الإنتقام او الكيد أو التشفي.

أما الخطأ المصلحي فهو الذي تسأل عنه جهة الإدارة وحدها أمام المحاكم الإدارية فهو ما كان متصلاً بالأعمال الوظيفية ولم يكن مصحوباً بسوء نية.

ويضيف أن مجلس الدولة لم يتقيد بمعايير وقواعد عامة ولكنه وضع الحلول المناسبة في كل قضية على حده. (٣)

سابعاً: راى الدكتور/ محمود عاطف البنا: (٤)

يرى أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي لا ينفصل عن العمل الإداري ويتساءل االدكتور/ محمود عاطف البنا متى يعتبر الخطأ منفصلاً أو متصلاً بالعمل الإداري؟

---

(١) دكتور / انور رسلان: "مسئولية الدولة غير التعاقدية"، طبعة ١٩٩١، صـ ٢١٤.

(٢) الدكتور/ مصطفى كيره. نظرية الإعتداء المادى في القانون الإداري، رسالة دكتوراه ١٩٦٤.

(٣) دكتور / محمد جودت الملط: "المسئولية التأديبية للموظف العام – رسالة دكتوراه، ١٩٦٨.

(٤) دكتور / محمود عاطف البنا – القضاء الإداري دار الفكر العربي ١٩٨٥ ص ٩٥.

الواقع أن تقدير ذلك متروك للقاضى الذى ينظر إلى وقائع كل حالة على حده ويزن الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ دون أن يصرح فى أغلب الحالات بأفكار محددة ليعتمدها فى التفرقة بين نوعى الخطأ على أنه يمكن رغم ما تقدم أن نستخلص من احكام القضاء بعض الأفكار العامة التى يسترشد بها للتفرقة بين نوعى الخطأ وهى أفكار عامة وعوامل مرنة وليست معايير محددة، وتدور هذه العوامل أساساً حول وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعياً. وحول نية الموظف مرتكب الفعل الضار ومدى جسامة الخطأ.

ثامناً: رأى الدكتور/ سامى حامد سليمان[1]

يرى أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة مجردة يمكن بها تمييز فكرة الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف وحده. عن الخطأ المرفقى الذى تسأل عنه جهة الإدارة وإنما يستلزم الأمر أن يفحص كل خطا يرتكبه الموظف أثناء الوظيفه أو بسببها فى كال حالة على حده، ويتعين على القاضى أن يقدره تبعاً لما يستشفه من ظروفها وملابساتها وتكييف طبيعة الخطأ المرتكب هل هو خطأ شخصى يسأل عنه الموظف أم هو خطأ مرفقى تسأل عنه جهة الإدارة مستعيناً فى ذلك بعدة عوامل.

١- الخطأ المنفصل عن الوظيفة:

فالخطأ يكون شخصياً ويسأل عنه الموظف إذا أمكن فصله عن الوظيفة ولا علاقة له بها إطلاقاً والخطأ المنفصل عن الوظيفة قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً. فالخطأ المادى المنفصل عن الوظيفة ينصرف إلى الفعل الضار الذى لا تتطلبه الوظيفة أصلاً ولا علاقة له مادياً بواجبات الوظيفة ، والخطأ المعنوى المنفصل عن الوظيفة ينصرف إلى الفعل الضار الذى يرتكبه الموظف ويدخل

---

(١) دكتور/ سامى حامد سليمان: نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الاولى ١٩٨٨ مكتبة النهضة المصرية صـ ١٦٧ وما بعدها.

أصلاً ضمن واجبات وظيفته ولكن لأغراض خاصة تخالف الأغراض التى هدف إلى تحقيقها.

٢- الخطأ العمدى:

الخطأ يكون شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية أو الإضرار بالغير أو إبتغاء منفعة ذاتية أو فائدة شخصية له أو لغيره.

والخطأ يكون مرفقياً إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى بل ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب كأن يهدف من التصرف الذى صدر منه إلى تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الإدارية.

٣- الخطأ الجسيم:

الخطأ يكون شخصياً إذا كان الفعل الضار جسيما أو على درجة معينة من الجسامة ويتعدى حدود المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظف فى عمله اليومى.

وتشمل جسامة الخطأ القرارات الإدارية المخالفة للقانون مخالفة جسيمة، أو المشوبة بسوء إستعمال السلطة.

وتحديد درجة جسامة الخطأ هى مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدى فيها القاضى بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذى يوجد فى ظروف مماثلة تلك التى كان فيها الموظف المخطئ.

وتأسيساً على ذلك يكون الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضار الذى يرتكبه الموظف منفصلاً عن واجبات وظيفته أو كان مشوباً بسوء النية ويقصد من

تصرفه النكاية أو الإضرار بالغير أو إبتغاء منفعه ذاتية أو فائدة شخصية لـــه أو لغيره، وأن يكون جسيماً أو على درجة معينة من الجسامة.

والخطأ يكون مرفقياً. إذا كان الفعل الضار قد إرتكبـــه الموظـــف أثنـــاء ممارسته لوظيفته الإدارية أو بمناسبتها أو بسببها وغير مصطبغ بطابع شخصى بل ينم عن موظف معرض للخطأ و الصواب ويهدف من تصرفه إلـــى تحقيـــق الصالح العام.

تاسعاً: رأىالدكتور/ عبد الوهاب البندارى: (١)

يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً متى توافر فيه شرطان:

١- أن يكون الخطأ عمدياً أو جسيماً.

٢- أن يترتب عليه ضرر للإدارة ذلك أنّ الضرر ركن فى المسئولية المدنية سواء فى المجال المدنى أو الإدارى وهو سبب رجـــوع الإدارة علـــى العامل. ويلزم قيام هذين الشرطين فلا يجزئ أحدهما عن الأخر.

وترتيباً على ذلك فلا يعتبر الخطأ شخصياً إذا لم يكن عمدياً أو جسيماً ولـــو نشأ عنه ضرر للإدارة، وإن سئل عنه العامل مسئولية تأديبية فهذه تقوم أياً كـــان نوع الخطأ ودرجته.

كما لا يعتبر الخطأ شخصياً، ولو كان عمدياً، أو جسيماً ما دام لم ينشأ عنـــه ضرر للإدارة ولو سئل عنه العامل تأديبياً فالمسئولية المدنية لا تقوم إلا بتـــواقر ركن الضرر، كما أضاف أن درجة جسامة الخطأ تدخل فى معيار إعتبار الخطأ شخصياً.

---

(١) الدكتور / عبد الوهاب البندارى: "المسئولية التأديبية والجنائية للعاملين المـــدنيين بالدولـــة والقطاع العام ١٩٧٠، صـــ ١٤٦، ١٤٧.

ويلاحظ بأن الرأى القائل بأن إعتبار الخطأ شخصياً لا يكون إلا إذا نشأ عنه ضرر لحق بالإدارة محل نظر لأن مناط التساؤل هنا عن نوع الخطأ المرتكب شخصياً أم مرفقياً بصرف النظر عن الشخص الذى وقع عليه الضرر ولكنه يثار التساؤل لمعرفة متى يسأل الموظف مدنياً سواء أكان الضرر وقع على الموظف أو الإدارة ، إذا كان الغرض من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى هو حماية الموظف وتأمينه فى عمله وتشجيعه على تحمل المسئولية وعدم مسائلته عن الأخطاء الشخصية التى يرتكبها أثناء الوظيفة أو بسببها وتوصف بالأخطاء المرفقية التى تسأل عنها جهة الإدارة وهذا ما نصت عليه المادة ٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة " لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى" وجرت عليه أحكام القضاء المصرى.

رأى الباحث فى الموضوع:

من جانبنا نرى أن الخطأ الشخصى الذى من شأنه أن يلقى المسئولية على الموظف هو الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة الذى يكشف عن الفرد كما قال "Laferriere" بضعفه وغرائزه وعدم تبصره وليس عن رجل الإدارة المعرض نوعاً ما للأخطاء. وهناك ثلاث أنواع من الأخطاء التى تعد أخطاء شخصية.

النوع الأول: جميع التصرفات التى ليست لها أية علاقة بالعمل أو المرفق أو التصرفات المرتبطة بالحياة الشخصية للموظف الذى يعمل كسائر الأفراد.

ومما لا شك فيه أن الموظف فى حياته الخاصة كفرد عادى فالموظف إذا عض كلبه أحد المارة او كان أولاده يلعبون بدراجتهم فاصطدموا بأحد المارة، أو إذا إصطدم هو نفسه بسيارة أخرى أثناء نزهة عائلية أو صدم أحد الأشخاص بسيارته الخاصة خارج نطاق الوظيفة وأثناء العطلة الرسمية، ففى كل تلك الحالات لا حاجة للبحث عن مسئولية الإدارة ولكن المسئولية تلقى على الموظف

وحده. فى حين أن التصرفات التى يقوم بها الموظف داخل الإدارة أو بمناسبة مزاولته لعمله ونتج عنها ضرر فهنا تبرز العديد من الصعوبات كما يتضح ذلك من الحالتين الآتيتين.

النوع الثانى: التصرفات التى تنطوى على سوء نية الموظف ومقصده غير السليم حتى ولو كانت هذه التصرفات أثناء العمل، وتدخل فى هذا النطاق جميع الأضرار المتعمدة وجميع الأعمال المرتكبة بنية الإساءة وينبغى ألا يتخذ الموظف وظيفته لإرضاء أهوائه وأخذ ثأره فإذا اقبل على ذلك تحمل مسئوليته الشخصية.

ولكن تظهر بعض الصعوبات بمناسبة ذلك النوع من الأخطاء الشخصية لأنه يمكن قبل كل شئ التساؤل عما إذا كان التصرف المكون لجريمة جنائية يعتبر دائماً وبالضرورة خطأً شخصياً.

ومن المؤكد أن الأمر يكون كذلك بصفة عامة لأن الجريمة الجنائية ترتكز على النية عادة.

غير أن هناك عدداً من الجنح المرتبطة بعدم التبصر والتى لا يشوبها القصد المبيت للإساءة وفى هذه الحالة يمكن أن يحكم على الموظف جنائياً، وأن تلقى فى نفس الوقت المسئولية على الإدارة من غير أن يتعلق الأمر بمسئوليته الشخصية، وأن الأمر متروك للقضاء للبت فى مسألة إذا كانت الوقائع التى أثبتها الحكم بصفة نهائية تشكل خطأً شخصياً خارجياً عن نطاق مزاولة الوظيفة من عدمه.

فلو أن سائق السيارة أفرط فى السرعة عند قيادة السيارة التى يعمل عليها سائقاً والتابعة لجهة الإدارة فصدم أحد الأفراد مما أودى بحياته أو أدى إلى جرح ذلك الشخص وكان ذلك عن غير عمد فهنا لا يبرز بالضرورة مسئولية السائق الشخصية فى حالة عدم إثبات سوء النية ولكن تبرز كذلك مسئولية جهة الإدارة.

النوع الثالث: وهذا النوع من الاخطاء الشخصية يقصد به الأخطاء الفادحة وغير المقبولة التى يرتكبها الموظف حيث أن ذلك الخطأ يكتسى من الخطورة مما يجعله يتحول إلى خطأ شخصى ولعل تلك الحالة الحادة والخاصة هى التى تثير الكثير من الصعوبات . حيث يتعلق الأمر بإنعدام خطير للضمير المهنى.

وبذلك فالخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينفصل عن العمل الإدارى، أو اتصل به ولكنه كان مشوبا بسوء نية أو كان على درجة كبيرة من الجسامة . أماالخطأ المرفقى فهو الخطأ الذى لا ينفصل عن العمل الإدارى.وهو ما دون حالات الخطأ الشخصى.

وعلى القاضى المصرى كما فعل القضاء الفرنسى أن يتفحص كل حالة على حدة لكى يتبين عما إذا كان الخطأ الذى سبب الضرر خطأ شخصى يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص أم أنه خطأ مرفقى تسأل عنه الإدارة، ولا يقيد نفسه بمعيار معين فى هذا الشأن.

الفصل الثالث

مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى

كما سبق فى الباب التمهيدى فقد أقر الفقه الإسلامى مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها التى تضر بالغير وذلك منذ نشأة الدولة الإسلامية. ففى الوقت الذى كان العالم يموج بالظلم والإستبداد جاءت الشريعة الإسلامية الغراء منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان لتقرر مبدأ المسئولية الإدارية. وتقضى بمسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها التى تضر بالغير. فلا يوجد أحد فى الإسلام بمنأى عن المسئولية. فالجميع مسئولون والجميع امام القانون الإسلامى سواء والكل أمام مبدأ المشروعية سواء ذلك المبدأ الذى يقتضى خضوع جميع أفراد المجتمع للقانون. فأياً كان من ارتكب المخالفة فهو مسئول سواء كان الخليفة أو الوالى أو أحد أفراد الرعية.

هذا ولما كانت مسئولية الإدارة فى الفقه الإسلامى ثابته وذلك فى حالة وجود مخالفة من أحد تابعى الإدارة. وكان الخطأ فى القانون الوضعى يعد أساساً لمسئولية الدولة فما مدى أخذ الفقه الإسلامى بالخطأ أساساً لتلك المسئولية؟

والفقهاء رضى الله عنهم لا يقتصرون على تسمية الفعل الذى يرتب الضرر بالخطأ أو العمد بل يعبرون عنه فى الغالب بلفظ "التعدى"

هذا ونتناول ذلك الفصل فى ثلاث مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: التعدى والمسئولية الخطئية.

المبحث الثانى: مدى الأخذ بالخطأ المفترض فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامى من الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول
التعدى والمسئولية الخطئية

فالتعدى فى اللغة:

جاء فى لسان العرب. عدا عدنا ظلم. وفى حديث قتادة بن النعمان . أنـــه عدا عليه اى سرق ماله وظلم، وفى الحديث ما ذئبان عاديان أصابا فريق غـنم. والعادى الظالم وأصله من تجاوز الحد فى الشئ.

والإعتداء التعدى- والعدوان - الظلم. وعدا عليه عدواً وعـداء عـدواً وعدوانا وتعدى وأعتدى كلة ظلمة.

والتعدى مجاوزة الشئ إلى غيره – يقال عدية فتعدى أى تجاوز وقولـه تعالى "**وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**"(١)

وجاء فى القاموس المحيط "وعدا اللص على القمـاش عـداء وعـدواناً سرقه"(٢)

ومما سبق فإن التعدى فى اللغة له عدة معان فهو قد يستعمل بمعنى الظلم والعدوان، وقد يستعمل بمعنى السرقة، ويستعمل ايضاً بمعنى مجاوزة الشئ إلـى غيره كما زاد فى الإستيفاء عن الطرف مثل أن يستحق قطع أصبع فيقطع إثنـين فحكمه حكم القاطع إبتداء .... فعليه القصاص فى الزيادة. لأنه تعدى فى إستيفاء حقه بالزيادة فى القطع. (٣)

---

(١) الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) القاموس المحيط – الجزء الرابع صـ ٣٦٠ باب الواو فصل العين.

(٣) متن الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل- لشيخ الإسلام ابى النجا شرف الـدين موسـى الحجاوى المقدسى المتوفى ٩٦٨ هـ المجلد الرابـع- دار المعرفـة- بيـروت – لبنـان صـ ١٨٤.

التعدى فى إصطلاح الفقهاء:

إستعمل الفقهاء – السابقين – لفظ التعدى فى عدة إطلاقـات. فاسـتعمل التعدى بمعنى الظلم والعدوان– ومجاوزة الحقوق بوجه عام لا فرق فى ذلك بين التعدى الواقع على النفس، والتعدى الواقع على المال، أى أنهم اسـتعملوا لفـظ التعدى بمعنى الجناية مطلقاً.

فقد جاء فى كتاب "الأم" إذا أمر السلطان الجالد بجلد رجل ولم يوقت لـه ضرباً فضربه الجالد أكثر من الحد فمات، ضمن الإمام دون الجالد. فإن كان حده ثمانين جلده فزاد سوطاً فمات فلا يجوز فيها إلا واحداً من قـولين: أحـدهما أن يضمن الإمام نصف ديته، كما لو جنى رجلان على رجل. أحدهما ضربه والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر قسمنا الدية نصفين . والآخر أن يضمن سهماً من واحد وثمانين سهماً من ديته ويكون كواحد وثمانين قتلوه فيغرم حصته" (١)

كما إستعمل الفقهاء لفظ التعدى وأرادوا به "غصب المنفعه" الإسـتيلاء على رقبة الشئ غصباً. ويسمون الإستيلاء على منفعه الشئ فقط دون قصد لملكه تعدياً. ومن ذلك قولهم "التعدى هو التصرف فى الشئ بغير إذن ربه مـن غيـر قصد تملكه" (٢)

---

(١) كتاب الأم للشافعى – دار المعرفة – بيروت – لبنان المجلد السادس صـ ١٢٠.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدوى الشهير بالمواق. المتوفى ٨٩٧هـ مطبوع بهامش الخطاب– مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولـى ١٣٢٩ هـ الجزء الخامس صـ ٢٧٤.

ولكن الغالب أن الفقهاء يقصدون بالتعدى أو الإعتداء إحداث عمل لم يأذن بـه الشرع. او إحداث عمل لم يكن له حق فعله بمعنى أنه جاوز المشروع إلى غيره. (١)

جاء فى الإقناع. من حفر بئراً فى ملكه أو فى ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه، وكذلك إن حفرها فى موات أو وضع حجراً أو نصب شركاً، أو شبكة أو منجلاً ليصيد بها وإن فعل شيئاً من ذلك فى طريق ضيق فعليه ضمان ما تلف به، أذن له الإمام أم لم يأذن ولو فعل ذلك الإمام لضمن"(٢)

ومن آراء الفقهاء أيضاً للتعدى الموجب للضمان وأمثلته بقولهم "لو وضع رجلاً حجراً فى الطريق، أو بنى فيه بناء، أو أخرج من حائطه صخره شاخصة إلى الطريق .... فهو ضامن لما أصاب فى ذلك لأنه متسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه. وهو متعدى فى هذا التسبب" (٣)

كذلك المار فى الطريق لو أصاب شيئاً ضمن للآذن بوصف السلامة. (٤)

ومفاد هذا أن لكل أحد حق المرور فى الطريق ولكن هذا الحق مقيد بعدم الإضرار بالغير وهو واجب عام بالحرص واليقظة فإن خالف هذا الواجب وأضر بالغير وجب الضمان ويوصف بأنه متعد.

---

(١) دكتور/ سليمان محمد أحمد: ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى- رسالة دكتوراه- كلية الشريعة والقانون بالقاهرة- جامعة الأزهر. مطبعة السعادة ١٩٨٥ صـ ٢٢٨.

(٢) متن الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع مرجع سابق صـ ٢٠٠.

(٣) المبسوط للإمام السرخسى، الجزء ٢٦ صـ ٦ مرجع سابق.

(٤) مجمع الضمانات – فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان – لأبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى- المطبعة الخيرية – مصر ١٣٠٩هـ ص ١٤٩.

ومعنى التعدى فى الشرع

قد وردت كلمة تعدى واعتدى فى قوله تعالى "فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" (١)

هذا وقد أقر الفقه الإسلامى قيام مسئولية الدولة "عند التعدى على أساس الخطأ، بقوله "لو أخطأ القاضى فى قضائه كما إذا رجم محصناً بأربعة شهود وظهر أحدهم .. محدوداً فى قذف فديته على القاضى، ويرجع بها على الإجماع فى بيت المال إذا كان الخطأ من غير جور، فإن كان القاضى تعمد الجور كان الضمان فى مال القاضى سواء كان الضرر أو التلف فى مال أو حد. (٢)

ففى تلك القاعدة يقرر الفقه الإسلامى مسئولية الدولة عن الأضرار التى تحدث نتيجة العمل القضائى على أساس الخطأ والذى يعبر عنه الفقه "بالتعدى".

كذلك مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، ونجد ذلك بما ورد عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) من أنه غضب من واليه أبى موسى الأشعرى حين جلد شاباً وحلق شعره وسود وجهه ونادى فى الناس ألا يجالسوه أو يواكلوه.لأن حد الشراب هو الجلد ثمانين جلده وما زاد على ذلك مما فعله الوالى كان من العقوبات الإضافية التى استحدثها من عنده ولهذا أعطى أمير المؤمنين الشاب تعويضاً عندما شكا إليه وكتب إلى أبى موسى تحذيراً يقول لئن عدت لأسودن وجهك ولأطوفن بك فى الناس ثم أمره أن يدعو المسلمين إلى مجالسته ومواكلته وأن يمهله ليتوب ويقبل شهادته إن تاب. (٣)

---

(١) الأية: ١٩٤ سورة البقرة.

(٢) قرة عيون الأخيار لتكمة رد المحتار- الإمام/ محمد علاء الدين بن عابدين - الجزء الأول الطبعة الثانية ١٣٢٦ هـ مطبعة بولاق - القاهرة - صـ ٤٥.

(٣) يراجع رسالة دكتور/ رفاعى على إسماعيل خالد - مسئولية الدولة على أساس المخاطر دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية ١٩٩٧، كلية الحقوق جامعة القاهرة، صـ ٢٧٦.

هذا وقد أقر الفقه الإسلامى مسئولية الدولة على أساس الخطأ وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفه فى ضمان القتيل الذى يوجد بالسجن. حيث قال "أن الضمان يجب فى بيت المال لأن أهل السجن مقهورين فى المقام فى ذلك الموضع وهو أقل ما يقومون بحفظه والتدبر فيه إلا بقدر حاجتهم، ثم أن ذلك الموضع "السجن" معد لمنفعة المسلمين ولذلك فدية القتيل الموجود فيه تكون على المسلمين فى بيت مالهم" (١)

ويكشف الأخذ بالتعدى وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية عن إقرار الفقه الإسلامى لمسئولية الدولة "على أساس الخطأ" وذلك من منطلق التقرير بأن خطأ الإمام أو نائبه من الموظفين يكون فى بيت المال عندما يكون هذا الخطأ قد وقع بمناسبة التصرف الذى يرمى إلى تحقيق المصلحة العامة دون المصلحة الشخصية للقائم بالعمل الذى نتج عنه الضرر. وذلك ما يسمى بالمسئولية الخطئية.

وقد ذهب القرطبى فى تفسيره إلى القول بأن الإعتداء بمعنى التجاوز، ولا خلاف فى معنى التعدى عند أهل التفسير عن معناه عند أهل اللغة. (٢)

هذا وإذا كانت الإدارة فى الدولة الإسلامية مسئولة عن التعدى الواقع من تابعيها متى ترتب عليه ضرر بالغير فما هو الأساس الشرعى لهذه المسئولية؟

إنقسم الفقه إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: يستفاد منه أن أساس مسئولية الإدارة عن التعدى الواقع من تابعيها هو النيابة فالإدارة تتحمل التعويض على أساس أن التابع نائباً عنها فى

---

(١) المبسوط – الإمام السرخى – الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٤ هـ – الجزء ٢٥، المرجع السابق صـ ١١٢، ١١٣.

(٢) تفسير القرطبى–الجامع لاحكام القرآن، للامام / أبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى – المتوفى ٦٧١هـ الجزء الأول صـ ٧٣٤.

التصرف الواقع منه والذى ترتب عليه الضرر ويظهر ذلك مما ذكره الفقهاء فى هذا الشأن.

١- ما جاء فى تكملة فتح القدير أنّ "المنافع صارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف فى ملكه صح وصار فعله أى فعل الأجير منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه. أى الأجير" (١)

٢- وجاء فى **مجمع الضمانات للبغدادى** " ... وللراعى أن يرد الغنم مع غلامه أو أجيره أو ولده الكبير فلو هلك فى يده حالة الرد فلو كان أجيراً خاصاً فلا ضمان عليه لأنه كما لو فعله بنفسه. (٢)

٣- ما جاء فى **المغنى** "أن الأجير الخاص نائب عن المالك فى صرف منافعه إلى ما أمره به، فلم يضمن من غير تعد كما الوكيل والمضارب. فأما ما تلف بتعديه فيجب ضمانة مثل الخباز الذى يسرف فى الوقود". (٣)

٤- ما جاء فى البدائع "ولو استأجر رجلاً ليحفر له بئراً فى الطريق فحفر فوقع فيها إنسان فإن كانت البئر فى فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الأجير لأن له ولاية الإنتفاع بفنائه، إذا لم يتضمن الضرر المارة .." فانصرف

---

(١) تكملة الفتح القدير. نتائج الأفكار فى كشف الرموز والاسرار لشمس الدين أحمد بن قودر. وهى تكملة فتح القدير لكمال المعروف بأبى الهمام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١ هـ، دار الفكر بيروت- لبنان - الطبعة الثانية الجزء ٩ صـ ١٢٩.

(٢) مجمع الضمانات فى مذهب الإمام الأعم أبى حنيفة النعمان. تأليف غياث الدين أبى محمد غانم بن محمد النصراوى، طبعة المطابع الخيرية بمصر ١٣٠٦ هـ، صـ ٣٢، مرجع سابق.

(٣) المغنى لإبن قدامه المتوفى سنة ٦٣٠ هـ مطبوع مع الشرح الكبير دار الكتاب العربى للنشر - بيروت - لبنان، ١٣٩٢ هـ ، ١٩٧٢م، صـ ٣٩٠، ٣٩١.

مطلق الامر بالحفر إليه فإذا حفر فى فنائه إنتقل فعل المأمور إليه كأنه حفر بنفسه فوقع فيه إنسان، ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هنا"(١)

من تلك النصوص فإن أصحابها يؤسسون مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعة على فكرة النيابة على أساس أن التابع نائب عن المتبوع فهو عندما يعمل إنما يعمل لمتبوعه ويعتبر عمل التابع كعمل المتبوع نفسه إذ يلتزم المتبوع بتعويض الغير الذى لحقه ضرر عما أصابه" (٢)

الإتجاه الثانى: يستفاد منه أن أساس مسئولية الإدارة عن فعل تابعيها هو فكرة **تحمل التبعه "أو الغرم بالغنم"** فأساس مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها هو تحمل التبعه والتى تقتضى أن من يستفيد من فعل شئ .عليه أن يتحمل تبعته ويتضح ذلك من الآتى:

١- ما جاء فى مجمع الضمانات حيث يقول **البغدادى** "إيما رجل من هؤلاء التجار فى الأسواق ... أمر أجيراً عنده فرش فى طريق فناء المسلمين، فعطب أحدهم فالضمان على الآمر وإن كان أمره فتوضأ فى الطريق فالضمان على المتوضئ لأن منفعة الوضوء للمتوضئ ومنفعه الرش للآمر"(٣)

فهنا حمل مسئولية تعويض المضرور فى حالة الأمر برش الطريق على عاتق الآمر على أساس أنه هو المستفيد من ذلك الرش فلزم أن يتحمل تبعته،

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع تأليف الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى – الملقب بملك العلماء المتوفى ٥٨٧ هـ – دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢م، صـ ٢٧٧.

(٢) دكتور/ محمد فوزى فيض الله، المسئولية التقصيرية- بين الشريعة والقانون – رسالة دكتوراة كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر ١٩٦٢ صـ ٣٩٥، ٣٩٦، ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى، – ابى محمد بن غانم البغدادى- ص ٦٤٩.

(٣) مجمع الضمانات للبغدادى، المرجع السابق صـ ١٥٩.

اما فى حالة الأمر بالوضوء فإن المستفيد هو المتوضئ لـذلك لـزم تحملـه للمسئولية.

رأى الباحث:

من جانبنا نؤيد الإتجاه الأول.. خاصة وأن مسئولية المتبوع مشروطة بـأن يكون العمل الذى قام به التابع فى حدود العمل المكلف به أو المأمور به .أما إذا خرج التابع عن تلك الحدود أو أتى بعمل لم يؤمر به فإن التابع هو الذى يتحمـل مسئولية فعله الضار. مع الأخذ فى الإعتبار أنّ ما ينطبق على الإفراد فى هـذا الشان ينطبق على الإدارة.

وعليه فإن أساس مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها هو النيابة فالتابع إنما هو نائب عن الخليفة أو الوالى أو الأمير، وبالتالى فإن ما يـصدرعن التـابع مـن تصرفات طالما أنها فى حدودالعمل المكلف به، ولم يتجاوزه، وإذا تجاوزه كـان يبتغى من وراء تصرفه الصالح العام، فالضمان فى بيت المـال. أمـا إذا كـان تصرف التابع خارجاً عن الحدود ولم يؤمر بالتصرفات التى قام بها، وابتغى من ورائها مصلحته الشخصية فإنه وحده الذى يتحمل مسئولية فعله الضار.

وهناك العديد من التطبيقات لهذا الأساس للمسئولية بدءً مـن عهـد النبـوه ومروراً بعهد الخلفاء الراشدين، وقد سبق بيان تلك التطبيقات فى الباب التمهيدى من هذه الرسالة.

المبحث الثانى
مدى الأخذ بالخطأ المفترض فى الفقه الإسلامى

تعد نظرية الخطأ المفترض من النظريات التى استند عليها بعض الفقهاء وذلك لإتخاذها أساساً لمسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها(١)

وتلك النظرية تفترض أن خطأ الإدارة خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، حيث لا تستطيع الإدارة أن تقيم الدليل على عكسه وبالتالى لا يكون أمامها للتخلص من المسئولية إلا بنفى خطأ التابع. فإذا أمكنها نفى خطأ التابع سقطت مسئوليتها تبعاً لذلك لأن مسئولية الإدارة هنا مسئولية تبعية لا تقوم إلا مستنده إلى خطأ التابع إذ هو المسئول الأول، أما الإدارة فهى مسئولة بالتبع أو أن تثبت أن الضرر مرجعه إلى السبب الأجنبى سواء كان خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة. ولكنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما فى وسعها فيما يتعلق بالإختيار أو الرقابة أو التوجيه وذلك لأن قرينة الخطأ هنا قرينة قاطعة .

وهناك العديد من أحكام المحاكم العادية ما تقضى بالأخذ بالخطأ المفترض أساساً للمسئولية، من ذلك حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٦٧ "تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة وعلى ما جرى به قضاء

---

(١) دكتور/ سليمان الطماوى. مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية دراسة مقارنة – طبعة ثالثة ١٩٥٥. دار الفكر العربى – مرجع سابق – صـ ٢١١.
- دكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدنى الجديد الكتاب الاول مصادر الإلتزام مطبعة مصر الطبعة الثانية ١٩٥٤، صـ ٤٨٩ ، مرجع سابق.
- دكتور/ الشهاوى قدرى: النظرية العامة للمسئولية الشرطية – مرجع سابق. ص ٣١٣.
- دكتور/ سليمان الطماوى: القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ١٩٨٦ صـ ٢٩٧.

محكمة النقض على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع لتقصيره فى مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم ... [1]

هذا وقد وجه إلى تلك النظرية الإنتقادات التالية:

١- أنه لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس لأمكن للمتبوع أن ينفى علاقة التبعية بين الخطأ المفترض من جانبه وبين الضرر الذى أصاب الغير وهو ما لا يجيزه الفقهاء بالأتفاق.

٢- أنه لو كان أساس مسئولة المتبوع هو الخطأ المفترض لأمكن استبعاد مسئولة المتبوع متى كان غير مميز لأن التميز ركن فى الخطأ مع العلم بأن إنعدام التمييز لدى المتبوع لا يمنع مسائلته. [2]

هذا وأياً كان الرأى فى نظرية الخطأ المفترض . فإن الأساس الشرعى لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى فى حالة ثبوت التعدى الذى يقع من تابعيها. وكما سبق بيانه فى المبحث الأول من ذلك الفصل. والذى تم تأييده من جانب الباحث، هو النيابة فالتابع إنما هو نائب عن الخليفة أو الوالى أو الأمير وبالتالى فإن ما يصدر منه من تصرفات طالما أنها فى الحدود التى أمر بها فإن تصرفه تتحمله الإدارة. وتكون مسئولة عنه. أما إذا كان تصرف التابع خارجاً عن الحدود ولم يؤمر بالتصرفات التى قام بها فإنه وحده الذى يتحمل مسئولية فعله الضار.

---

(١) طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٧ س ١٨ ص ١٦١٤ موسوعة مادئ النقض فى المسئولية المدنية للمستشار/ أحمد هبه الطبعة الثانية ١٩٩٣ صـ ٧٢. رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ق جلة ٧٤/١٢/٣١ س ٢٥ صـ ١٥١٩ ذات المرجع.

(٢) دكتور / عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام والعمل الضار والإثراء بلا سبب دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٨١ ، صـ ١١٨١

ولما كانت الشريعة الإسلامية تأبى أن يسأل الإنسان عن ضرر لايد له فيه وفقاً لما يدل عليه قوله تعالى "وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" [١] وقوله تعالى "لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ"[٢] وبذلك فالشريعة الإسلامية لا تقر مبدأ الخطأ المفترض، المقرر فى القانون الوضعى. ولا يسأل أى شخص عن جريمة ليست فعلاً له [٣] وهذا يؤيد القول فى الفقه الإسلامى بأنه" لا يجب الضمان مع الشك لأن فراغ الذمة ثابت يقيناً وفى الإشغال شك "[٤]

وذلك لكون الإلزام بالتعويض على أساس الخطأ المفترض يقوم على نوع من الشك فى أن الشخص المطالب بالتعويض قد يكون مسئولاً، وذلك ما قد يكون غير ثابت فى الحقيقة الأمر الذى قد يؤدى إلى تحميل الشخص بتعويض ضرر لايد له فيه بما لا يتفق وقول الرسول الكريم "لا ضرر ولا ضرار" وذلك المعنى أيضاً يتفق مع معارضى هذا المبدأ من الفقه سواء الفرنسى أو المصرى على النحو السابق بيانه.

---

(١) سورة الإسراء الآية ١٥.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

(٣) الشيخ/ على الخفيف – الضمان فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة بالفقه الفرنسى-دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٥٩ ، صـ ٥٧، ٥٨، ٥٩.

(٤) الشيخ/ على الخفيف، المرجع السابق، صـ ٥٩.

المبحث الثالث
موقف الفقه الإسلامى من الخطأ الشخصى والمرفقى

هذا وكما بينا سلفا أن الخطأ الشخصى هو "الخطأ المنفصل عن العمل الإدارى، او اتصل به ولكنه كان مشوباً بسوء نية، أو كان على درجة كبيرة من الجسامة " والعامل وحده هو الذى يتحمل التعويض من ماله الخاص . ولا يمكن الرجوع على الجهة الإدارية فى تلك الحالة لمطالبتها بذلك التعويض.

أما الخطأ المرفقى . فهو الذى لا ينفصل عن العمل الإدارى حيث يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة. وفى تلك الحالة فإن الإدارة هى التى تسأل عن تعويض المضرور فى حالة إذا ما نتج عن ذلك الخطأ ضرراً بالغير. وفى تلك الحالة لا يشترط أن يكون الموظف أو تابع الجهة الإدارية معنوماً أو مجهولاً معيناً بذاته او غير معين فرداً كان أو جماعة العبرة أن الخطأ ينسب إلى المرفق العام والذى يعمل لحسابه من ارتكب الخطأ.

ويثور التساؤل هل يقر الفقه الإسلامى نظرية الخطأ الشخصى والمرفقى؟

فى الواقع أن الشريعة الإسلامية قد عرفت التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان فالمتتبع للتاريخ الإسلامى يجد أن الإدارة فى الدولة الإسلامية تسأل عن أخطاء "تعدى" تابعيها متى أحدثت ضرراً بالغير .

متى كانت تلك الأخطاء غير مصطبغة بطابع شخصى، ولم تكن تتم عن سوء نيه، أو هوى فى النفس، وكان العامل يبغى من ورائها المصلحة العامة. فإن الضمان لهذا الضرر أو تعويضه فى بيت المال لأنه عمل للمصلحة العامة.

ولذلك فالمعيار فى ضمان الإدارة للضرر والتلف الناتج من جراء إجراءاتها وأعمالها يستوى فى ذلك الأعمال المادية والإدارية هو المصلحة لأن القاعدة أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.(١)

وأنه لا مصلحة بالتأكيد فى إحداث التلف والضرر للأفراد فكل من ولى ولاية الخلافة فما دونها لا يحل له أن يتصرف إلا لجلب مصلحة أو درء مفسده.

ومن أمثلة الخطأ الشخصى والمرفقى فى الفقه الإسلامى:

ماروى ان الرسول (صلًى الله عليه وسلم) بعث بخالد بن الوليد فى عام الفتح على رأس ثلاثمائة وخمسين رجلاً من المهاجرين والأنصار وبنى سليم إلى بنى خذيمه. فدعاهم إلى الإسلام فجعلوا يقولون "صبأنا" وفى رواية قال لهم خالد ما أنتم قالوا مسلمون قد صدقنا بمحمد وصلينا وبنينا المساجد فى ساحاتنا وأذنا فيها. فقال فما بال السلاح عليكم قالوا إن بيننا وبين قوم من العرب عداوة فخفنا أن تكونوا منهم "فقال لهم خالد بن الوليد فضعوا السلاح فوضعوه. فقال لهم إستأمروا فاستأمر القوم. فأمر بعضهم فكتف بعضاً فلما كان فى السحر نادى خالد بن الوليد من كان معه أسير فليضرب عنقه. فقتل بنو سليم من كان فى أيديهم من الأسرى، وأبى المهاجرون والأنصار ذلك حتى رجعوا إلى الرسول (صلًى الله عليه وسلم) وقصوا له ما صنع خالد فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد. ثم دعا على بن أبى طالب (رضى الله عنه) فقال (صلًى الله علبه وسلم) يا على أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر فى أمرهم وأجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج إليهم على (رضى الله عنه) ومعه مال قد بعثه به

---

(١) الأشباه والنظائر: لذين الدين بن ابراهيم بن محمد – الشهير بابن نجيم – مطابع سجل العرب سنة ١٣٨٧ هـ، صـ ١٢٣، والأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية – لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى – المتوفى١٥٠٥م–٩١١ هـ – مطبعة دار احياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى – مصر صـ ٨٣.

رسول الله (صلّى الله عليه وسلم) فدفع لهم (رضى الله عنه) الدية فى الدماء وما أصيب لهم من الأموال حتى إذا لم يبق شئ من دم ولا مال إلاّ وأداه، وبقيت معه بقية من المال فقال (رضى الله عنه) لهم هل بقى لكم بقية فى دم أو مال لم يرد لكم قالوا لا. قال فإنى أعطيتكم هذه البقية من هذا المال إحتياطاً لرسول الله (صلّى الله عليه وسلم) مما لا يعلم ولا تعلمون ثم رجع إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأخبره بما فعل فقال (صلى الله عليه وسلم) "أصبت وأحسنت" (١)

فهذه الواقعة تجسد موقف الفقه الإسلامى من مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها حيث أن الرسول (صلّى الله عليه وسلم) أمر بدفع الديه والتعويضات لهؤلاء القوم الذين أضيروا من خطأ قائده "خالد بن الوليد".

حيث أن الخطأ الذى وقع من خالد بن الوليد (رضى الله عنه) لم يكن مطبوعاً بطابع شخصى. بل أن تصرفه هذا كان يقصد منه نشر الدين الإسلامى، ولم يكن يقصد أن يقتلهم وإنما قصد أن يدخلوا فى الإسلام غير أنه لم يفهم المقصود بقولهم "صبأنا – صبأنا". لذلك تصرف ذلك التصرف الذى إتضح له خطأه فيما بعد . والذى يدلل على ان هذا الخطأ لم يكن شخصياً أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمر بدفع الدية والتعويضات من بيت المال ولم يأمر بدفع الدية على عاقله خالد بن الوليد كما هو الشأن فى دية القتل الخطأ حيث تتحمل العاقلة دية القتل الخطأ. (٢)

مما سبق يتضح لنا أن الخطأ الذى وقع من خلال خالد بن الوليد يمكن أن نسميه خطأ مرفقياً بالتعبير الحديث.

---

(١) يراجع فتح البارى لشرح صحيح البخارى الجزء التاسع، صـ ١١٨ – ١١٩، السابق الإشارة إليه.

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، الكاسانى، المرجع السابق، الجزء التاسع، ص ٣٥٨.

ومما يؤكد ذلك ما ذكره" بن كثير "في تلك القصة حيث قال بعد أن ذكر الروايات التي قيلت فيها "فإنما أراد خالد نصرة الإسلام وأهله وإن كان قد أخطأ في أمرهم وأعتقد أنهم ينقضون الإسلام بقولهم صبأنا صبأنا ولم يفهم منهم أنهم أسلموا فقتل طائفة كبيرة منهم وأسر بعضهم وقتل أكثر الأسرى أيضاً ومع هذا لم يعزله رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بل استمر أميراً. وإن كان قد تبرأ منه في صنيعه ذلك وودى ما كان جناه خطأ في دم أو مال. (١)

ومفاد ذلك أنَّ الخطأ المرفقي كان متصلاً بالوظيفة وليس منفصلاً عنها وأن ذلك الخطأ كان لتحقيق المصلحة العامة. وهي نصرة الإسلام وأهله الأمر الذي يؤكد رسوخ نظرية الخطأ الشخصي والمرفقي في الفقه الإسلامي. وذلك قبل مولدها في العصر الحديث بما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان.

وبذلك فإن الإدارة في الدولة الإسلامية تلتزم بتعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته بسبب أخطاء واقعة من تابعيها إلاَّ أنَّها على النقيض لا تلتزم بالتعويض متى كان الضرر الذي أصاب المضرور أتى عن عمد من التابع. وذلك لأن تصرف ولي الأمر أو من ينوب عنه في الدولة الإسلامية يشترط لنفاذه أن يكون في حدود مبدأ المشروعية فإذا ما تجاوزه وقعت المسئولية هنا على ولي الأمر أو نائبه فإذا كان تصرف عامل الإدارة الذي سبب الضرر ليس عمد تحمل التعويض بيت المال – أما إذا كان تصرفه عمداً وينم عن أهواء شخصية وسوء نية مرتكبه فإن العامل هنا هو الذي يتحمل بالتعويض بإعتبار أن ذلك خطأ شخصي وليس مرفقي وهو ذات المفهوم للخطأ الشخصي في النظم الحديثة وفي القانون الوضعي.

---

(١) البداية والنهاية لابن كثير: الجزء الرابع، المجلد الثالث المرجع السابق، ، صـ ٧٧١، ٧٧٢.

ومن ذلك ما روى أن "عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) قال فى خطبة له "أيها الناس إنى لم أبعث عمالى عليكم ليصيبوا من أبشاركم ولا من أموالكم، إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم وليقيموا فيأكم بينكم فمن فعل به غير ذلك فليقم فما قام أحد إلا رجل واحد قام فقال يا أمير المؤمنين إن عاملك فلاناً ضربنى "مائة سوط" قال فلم ضربته قم فاقتص منه فقام عمرو بن العاص فقال يا أمير المؤمنين إنك إن فعلت هذا يكثر عليك وتكون سنة يؤخذ بها من بعدك. فقال أما أقيد وقد رأيت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقيد من نفسه قال فدعنا فلنرضه قال : فدونكم فأرضوه فافتدى منه بمائتى دينار كل سوط بدينارين [1]

فإن تلك الواقعة دلت على أن التعدى الذى وقع من العامل إنما وقع منه عمداً ولم يكن بقصد المصلحة العامة. وذلك بدليل أن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) قال إنى لم آمرهم بالتعدى. وبذلك فقد تحمل العامل مسئولية فعله الضار وتصرفه ولم تتحمله الجهة الإدارية "بيت المال" وهو ذات المفهوم الحقيقى لنظرية الخطأ الشخصى.

ونخلص من ذلك أن الفقه الإسلامى عرف كلاً من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وذلك قبل مولد تلك النظرية فى النظم الحديثة الأمر الذى يؤكد أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وأنها تبع كل ما يظهر فى العصور الحديثة.

---

(١) الخراج – لأبى يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الأنصارى – دار المعرفة للطباعة ، بيروت، لبنان طبعة ١٣٠٢هـ ص ١١٥، ١١٦.

الباب الثاني

المسئولية بدون خطأ والأساس القانونى لها

الفصل الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسى من المسئولية بدون خطأ

المبحث الأول: المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

المبحث الثانى: المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

المبحث الثالث: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية وأساسها القانونى.

المبحث الرابع: مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى استعمال الحق وأساسها القانونى.

الفصل الثانى: موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ

المبحث الأول: موقف القضاء العادى

المبحث الثانى: موقف القضاء الإدارى

المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر

المبحث الرابع: مدى إقرار المسئولية بدون خطأ على ساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

المبحث الخامس: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية وأساسها القانونى.

المبحث السادس: مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى استعمال الحق وأساسها القانونى.

الفصل الثالث: موقف الفقه الإسلامى من المسئولية بدون خطأ

المبحث الأول: المسئولية بدون خطأ فى الفقه والقضاء الإسلامى.

المبحث الثانى: الموقف من اتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر فى الفقه الإسلامى.

المبحث الرابع: المسئولية والظروف الإستثنائية فى الفقه الإسلامى والتعسف فى إستعمال الحق.

الباب الثانى

المسئوليــــة بـــدون خطـــأ
والأســـاس القانونى لها

تمهـــــيد:

إذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل إلاّ حيث يكون هناك خطأ من جانبها، بإعتبار أن الخطأ هو الركن الأساسى لهذه المسئولية، ومحور أحكامهاإلاً أنّ تطور أساليب الإدارة وأنشطتها المتعددة قد أبرزت أنه قد يترتب من جــراء ممارسة الإدارة لنشاطها أضرار عديدة تصيب الأفراد دون أن تكون هذه الأعمال أو التصرفات غير مشروعة، أو تمثل خطا من أى نوع، وبذلك فلن يكون هنــاك مجال للتعويض عنها، لهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى قد أقــام لمواجهــة هــذا الفرض مسئولية الإدارة دون خطأ وقرر التعويض حتى ولو لم يوجد خطأ فــى جانب الإدارة . وتلك المسئولية تقوم على ركنين فقط همــا الــضرر، وعلاقــة السببية. (١)

ففى نطاق هذه المسئولية يعفى المضرور من إثبــات خطــأ الإدارة، ولا يقبل من الدولة لدرء مسئوليتها إثبات أن الإدارة فى ممارستها لنشاطها لم ترتكب أى خطأ، فإثبات أو نفى الخطأ فى حالات هذه المسئولية لا أثر له على تقريرهــا طالما وجد الضرر بشروطه نتيجة لهذا النشاط. (٢)

---

(١) دكتور / محمد أنس جعفر – التعويض فى المسئولية الإدارية – دراسة مقارنة فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى – دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص-٦٩، ٧٠

(٢) دكتور / رمزى طه الشاعر – قضاء التعويض " مسئولية الدولــة عــن أعمالهــا غيــر التعاقدية" – دار النهضة العربية ٢٠٠٨ ص ٥٣٤

وهذا الإتجاه يستجيب لدواعى العدالة التى تتأذى من عدم تعويض الشخص المضرور من نشاط الإدارة، بدعوى أن هذا النشاط لايتصف بالخطأ أو عدم المشروعية. وتقتضى دراسة هذا الباب التعرض لموقف مجلس الدولة الفرنسى من تلك المسئولية، وموقف القضاء المصرى منها، مقارنة بالفقه الإسلامى وذلك فى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسى من المسئولية بدون خطأ.

الفصل الثانى: موقف القضاء المصرى من السئولية بدون خطأ.

الفصل الثالث: موقف الفقه الإسلامى من المسئولية بدون خطأ.

الفصل الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسى من المسئولية بدون خطأ

ظل الخطأ هو الركن الأساسى والوحيد لتقرير مسئولية الإدارة وذلك حتى قرب نهاية القرن التاسع عشر. إلى أن إبتدع مجلس الدولة الفرنسى أساساً جديداً لمسئولية الإدارة من جانبها، فهذا النوع من المسئولية لا يقوم على أساس إرتكاب خطأ، وإنما لحدوث ضرر من نشاطها إذا كان هذا الضرر يتجاوز فى خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية للحياة فى المجتمع. وبالتالى يعتبر نظام المسئولية دون خطأ للإدارة من خلق القضاء الإدارى الفرنسى الذى كان له دوراً بارزاً فى إستخلاص الكثير من المبادئ القانونية وإبتداع الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية.

وفسر هذا الإتجاه الجديد من جانب القضاء، ظهور أنشطة جديدة للإدارة لم تكن ترتادها من قبل، تتسم فى نفس الوقت بنوع من الخطورة على الأفراد نتيجة لما يمكن أن تحدثه من ضرر ذو طبيعة خاصة، وغير عادية وذلك على الرغم من مشروعيته، هذا وقد ساعد التقدم الصناعى الهائل وما صاحبه من تطور كبير فى مجال إستخدام الآلات، ووسائل النقل على تطور قواعد المسئولية فى هذا الشأن بحيث أصبح من الضرورى البحث عن أساس آخر للمسئولية نظراً لصعوبة إثبات الخطأ من ناحية، فضلاً عن أن تطلب الخطأ فى أحيان أخرى لا يتفق والعدالة.(1)

إلاَّ أنَّ هذه المسئولية فى تصور وتفكير مجلس الدولة الفرنسى تعتبر مسئولية تكميلية للأولى، وإستثناء من القاعدة العامة، حيث لا توجد فى نظره إلاَّ

---

(1) د. ابراهيم طه الفياض: مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها فى العراق، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٧٣- مرجع سابق ص ٤٦٥ وما بعدها.

إذا كانت الإدارة قد عرضت الأفراد، أو الخواص لمخاطر إستثنائية أو أثقلت كاهلهم بأعباء وتحملات تفوق وتجاوز حدود التحملات والتكاليف العادية.(١)

وعلى الرغم من ذلك فقد تعرضت النظرية لإنتقادات من جانب بعض الفقه مثل "كاريه دى ملبرج" وذلك بحجة غموضها ومخالفتها للمبدأ المستقر عليه فى ذلك الوقت وهو سيادة الدولة المطلقة.

كما أن "هوريو" أيد النظرية فى البداية إلاً أنَّه عدل عنها وعارضها بعد ذلك، فقد كان فى غاية التحمس لها ومن أشد المدافعين عنها وكان ذلك فى تعليقاته على حكم cames وحكم Lepreux . ثم إنقلب يهاجمها،أو يطلب الإستعاضة عنها بفكرة أخرى، وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمى مجلس الدولةالفرنسى الصادرين فى قضية Couiteas، Regnault Desroziers.(٢)

وتقوم إنتقاداته على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة الفرنسى فى وقت متأخر وبعد ان إنقضى عهد التحمس لها والحاجة لها، لأنه لاحظ أن تطور المسئولية فى القضاء الفرنسى بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً، وأنه إعتنق النظرية فى وقت لم يكن المشرع يعترف

---

(١) راجع إستنتاجات مفوض الحكومة السيد باربى Barbet حول حكم ٢٤ يونيو ١٩٤٩ فى قضية دلرامى- الاحكام الكبرى ١٩٧٠ ص ٣٨٨، ص ٣٩١ واستنتاجات Dayras حول حكم ٣ يونيو ١٩٣٨، "Societe des Tanneries lyonnaises"- الأحكام الكبرى ١٩٧٠، ص ٣٩٢..

(٢) راجع التعليق على حكم Couitcas بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٢٨ الأحكام الكبرى ، ص ١٨٦ – ١٨٩ وفي هذا الاطار نجد فقهاء آخرين لم يعترفوا بالمسئولية بدون خطأ ، أمثال " PLANIOL " حيث ذ هب الى القول "

Planiol a fortement critiqué cette théorie, considérant que « tout cas de responsabilité sans faute, s'il était réellement admis, serait une injustice sociale », de plus la question des accidents du travail était réglée par une loi de 1898

بل ذهب " panioI . " أن الحل في التوسع فى مفهوم " الخطأ "

بها أما الآن فقد اعترف بها المشرع، ومن ثم لا وجود للنظرية خارج النصوص، كما أن القضاء – ومن بعده المشرع – قد طور أيضاً فكرة الخطأ لتلافى عيوبها بإقامة المسئولية على أساس قرائن الخطأ سواء كانت بسيطة تقبل العكس، أم مطلقة لا تقبل إثبات العكس.

ومن ثم فلم تعد هناك حاجة من وجهة نظر "هوريو" إلى المسئولية "بدون خطأ" ومن ثم يكون إقرار مجلس الدولة لفكرة المخاطر هو رجوع إلى الوراء [1] ويرى أنَّ المسئولية على أساس المخاطر فى الحالات التى أقرها المشرع ليست سوى نوع من التأمين.[2]

وفى الحالات التى ليس بها نص ولا تفيد فيها قرائن الخطأ فقد أرجع أساس المسئولية إلى نظرية الإثراء بلا سبب، وإن كان هوريو قد فسر النظرية تفسيراً مخالفاً لما هو مألوف فى القانون المدنى. وهو ما جعله عرضة للنقد.[3]

إلاَّ أنَّه وعلى الرغم من تلك الإنتقادات التى لم تصمد أمام التطورات الحديثة وتدخل الدولة فى كل شئ تقريباً فقد أصبح تقرير مسئولية الدولة بدون خطأ من المسلمات فى الوقت الحاضر بين غالبية الفقهاء، وعلى الرغم من إستقرار فكرة المسئولية بدون خطأ فقد ثار التساؤل حول أساس هذه المسئولية.

---

(١) أنظر الدكتور/ سليمان الطماوى- القضاء الإدارى الكتاب الثانى- قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام/ دراسة مقارنة – دار الفكر العربى – مرجع سابق ١٩٨٦ ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٢) دكتور/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإدارى- دار المطبوعات الجامعية- الأسكندرية ١٩٨٥ ص ٥٣٩.

(٣) دكتور/ حنفى جبالى: المسئولية عن القوانين دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعةعين شمس ١٩٨٧، ص ٤٩٥ وما بعدها.

إختلف الفقهاء فى هذا الشأن . فمن قائل بأنها إعتبارات التضامن الإجتماعى "L,Duguit" (١)

ومن يرى أنها إعتبارات العدالة "Jean-Paul".(٢)

إلا أن أبرز الآراء هو الذى يؤسس المسئولية بدون خطأ إما على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

أوعلى أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"

هذا وعلى ضوء ما تقدم سوف نتناول ذلك الفصل فى أربعة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

المبحث الثانى: المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

المبحث الثالث: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية وأساسها القانونى.

المبحث الرابع: مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى إستعمال الحق وأساسها القانونى.

---

(1) L, Duguit: Traite de droit Constititionnel, Paris T.l, `1930, P.468 ets.
المرجع السابق.

* letat est , en quelque sorte assure de ce qu on appelle souvent le risqué social , cest a dire , le risqué provenant de l activite sociale et se traduisant par l intervention de l etat "

(2) Jean-Paul Gilli :" La responsabilite d'equite de la puissance publique " D. 1971, chr P.125 et P.128.

المبحث الأول

المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة

كما أشرنا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد نجح فى إرساء أساس جديد للمسئولية الإدارية أو ما يعرف بمسئولية المخاطر، كأساس تكميلى بجانب الخطأ والذى يعد الأساس العام للمسئولية. وتعد محاولة الوقوف على مفهوم مسئولية المخاطر، وخصائصها، وتحديد أساسها القانونى، ومجالات تطبيقها من المسائل الشائكة، الأمر الذى تباينت معه إتجاهات الفقه.

وفى ضوء ماتقدم سوف نتناول ذلك المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول: التعريف بمسئولية المخاطر.

المطلب الثانى: الخصائص الذاتية لمسئولية المخاطر.

المطلب الثالث: تحديد مفهوم مسئولية المخاطر.

المطلب الرابع: أساس قبول المخاطر.

المطلب الخامس: مجال تطبيق المخاطر.

المطلب الأول

التعريف بمسئولية المخاطر

تعددت التعبيرات التى قيل بها من جانب فقه القانون العام الفرنسى للدلالة على مضمون مسئولية المخاطر وعليه فإن تعريفات الفقه لمسئولية المخاطر قدإختلفت.

حيث إعتمد بعض الفقه فى تعريف مسئولية المخاطر على مصطلح نظرية المخاطربصفة أساسية ومن هؤلاء "Theorie du risque" "Hauriou, Deuz". حيث أن القانون والقضاء يرخص فى حالات مختلفة عندما يضار الأفراد فى حقوقهم، أو حرياتهم، أو مصالحهم، إقامة دعوى مباشرة فى مواجهة الدولة بتعويض تلك الأضرار، وإذا كان الأساس فى ذلك صعب التحديد فإنه ليس مستعصياً فإن الأمور تجرى كما لو كانت الدولة بإعتبارها شخصاً معنوياً تدير تأميناً تبادلياً تعاقدياً ضد مخاطر الإصابات الإدارية.(١)

فنشاط أو عمل الإدارة يحمل فى جانب منه مخاطر الإضرار بالأفراد، ومن ثم فكلما تحقق للإدارة من هذا النشاط نفعاً، أو فائدة ما يجب أن تتحمل كذلك الأضرار الناجمة عنه تطبيقاً لما هو معروف من أن الغرم بالغنم "Risque – Profit"

وإذا كانت هذه الفكرة – فكرة المخاطر – غير مقبولة فى نظر البعض كأساس لجميع حالات المسئولية دون خطأ إلا أنها تصلح على الأقل فى معظم الحالات. ويبدو صحة ذلك الأساس فى الحالات التى يتعزز فيها مسئولية الإدارة

---

(1) M.Hauriou - note, sous L'arret" Cames ", S. 1897.3..33
"l idee d'une assurance pareille procede Logiquement du principe de l'egalite devant la loi et devant les charges publiques " - P.Deuz, pre cit, P.59.

عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة والأنشطة الخطرة، وكذلك المخاطر المهنية التى تلحق بعمال الإدارة ومعاونيها. (1)

ويعود تمسك هؤلاء الفقهاء لهذه التسمية إلى تأثرهم بما تواترت عليه الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسى فى الأخذ به فضلاً عن إستخدام مفوضى الدولة له بكثرة فى تقاريرهم المقدمة بصدد هذه الأحكام. (2)

وفى إتجاه آخر يفضل التعبير عن هذه المسئولية من خلال مصطلح المسئولية دون خطأ " responsabilite sans faute "

ونجد أن معظم فقهاء القانون العام الحديث هم أغلب مؤيدى هذا الإتجاه ووفق هذا. فإن ذلك المصطلح يكون جامعاً لكافة فروض المسئولية سواء ما يتعلق منها بالأنشطة الإدارية ذات الطابع الخطر أو تلك التى ينعدم أو يتضاءل بشأنها عنصر الخطورة.

ووفقاً لهذا الإتجاه فإن المسئولية دون خطأ تشمل طائفتين:

١- مسئولية المخاطر.

٢- المسئولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

"Le prinicipe de L'egalite entre les citoyens devant les charges publiques"

فإذا كانت المصلحة العامة قد أدت فى سبيل تحقيقها إلى إلحاق الضرر ببعض الأفراد فإنه من المنطقى أن تتكفل الدولة بتعويض الأفراد الذين لحقهم ضرر خاص من هذا العمل المشروع وفكرة المسئولية دون خطأ إستناداً لهذا

---

(1)A.Delaubadere : " Traite de droit administratif "tome 1, . 1980, P725.
(2) P.Deuz , pre cit, P 64 .

مشار اليه فى رسالة دكتور/. محمد أحمد عبد النعيم - مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى. ١٩٩٥- رسالة دكتوراة - كلية الحقوق- جامعة عين شمس.ص- ١٨٢

الأساس وهو المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العامة. [1] وذلك على النحو الذى سوف نتناوله تفصيلاً فى موضعه من هذه الرسالة.

وقد تبنى إتجاه آخر وصفاً وسطاً بين الإتجاهين السابقين. حيث أن مصطلح المسئولية دون خطأ يرادف مصطلح مسئولية المخاطر، ولا توجد ثمة فروق بينهما. ومن أبرز من نادى بذلك A..Delaubadere حيث عبر عن ذلك بقوله:

"يكفى لإنعقاد المسئولية دون خطأ (أو على أساس المخاطر) أن تتوافر علاقة سببية بين الضرر والنشاط الإدارى المشروع".([2])

كما أن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه المختلفة لم يهتم بوضع تعريف لمسئولية المخاطر بل إن تلك الأحكام أبرزت فقط أركان هذه المسئولية ومدى توافرها وفقاً لظروف كل قضية.ويبدو أنه ترك هذا الأمر إلى الفقه لتحديد ذلك.

وذلك الإتجاه يتفق مع ما درج عليه مجلس الدولة فى إصداره مبادئ مرنه قابلة للموائمة مع التطورات المختلفة التى تطرأ على الحياة الإدارية، الأمر الذى يترك معه تلك التفاصيل الفرعية للفقه للقيام بدوره فى التفسير.

وعلى الرغم من ذلك فإن الخلاف بين الفقهاء هو مجرد خلاف شكلى فقط وليس خلاف موضوعى، وأن مجلس الدولة الفرنسى يقضى وفق كل حالة على حدة.

وأمام كل ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس المسئولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر التى يتعرض لها الأفراد من جراء ما تباشره الدولة من أنشطة تتسم بالخطورة، أو ما تستعمله من أشياء وأدوات تنطوى على مخاطر محتمل تحققها الأمر الذى يؤدى أن تصيب الأفراد بأضرار جسيمة

---

(1) Voir Jacques puisoye : " le principe d'egalite des charges publiques comme fondement direct de la responsabilite de la puissance pubiique " , A.J.D.A 1964 , P 140 ets.

(2) A.Delaubadere - " Traite de droit administratif" pre cit, P.735

وبالتالى طالما تحقق الخطر تحقق الضرر مما يتعين معه والحال كـذلك تحقيقـاً للعدالة أن تتحمل الدولة تبعة تلك المخاطر الناجمة عن نشاطها او استعمالها لتلك الأدوات الخطرة بتعويض المضرور عما أصابه من أضرار ومن هؤلاء الفقهاء المؤيدين لذلك:

١- رأى الأستاذ: Berteaud:

حيث إعتبر الفقيه Berteaud أن المسئولية الإدارية فى مجملهـا هـى مسئولية موضوعية، ليس للخطأ مكان فيها فالخزانة العامة تعـد عنـده بمثابـة صندوق تأمين تبادلى يؤمن الأفراد من المخاطر التى يتعرضون بها إزاء ممارسة الدولة لنشاطها العام تحقيقاً للمصلحة العامة.

ويذهب الأستاذ Berteaud إلى أن المسئولية الإداريـة هـى مـسئولية مخاطر وليست مسئولية تقوم على الخطأ، لأن الخطأ عنده – يفتـرض وجـود شخص له إرادة، والدولة ليست شخصاً وإنما هى مجموعة من المرافق العامـة، وعلى هذا لا يمكنها أن ترتكب الخطأ، وهذه المرافق تـسعى لتحقيـق مـصلحة المجموع ولذلك فإن الخزانة العامة يقع عليها عبء تحمل المخاطر المترتبة على نشاط المرافق دون حاجة لإثبات توافر الخطأ. (١)

٢- رأى العميد DUGUIT:

العميد DUGUIT جعل نظرية المخاطر فكـرة تتـوائم مـع النظـام القانونى القائم، وكذلك تتلائم مع فكـرة التـضامن الإجتمـاعى الـذى يحكـم نظام الدولة.

---

(1) Berteaud (C) : " De la responsabilite Personnelle , des Fonctionnaires administratives envers les particuliers" These. Bordeaux, 1922, P. 26 ets.

ولهذا لا تقوم المسئولية الإدارية فى نظره إلا كدرب من دروب التـأمين الإجتماعى- تتحمل منه الخزانة العامة تعويض المضرورين بسبب نشاط المرافق العامة. (١)

فالعدالة تقتضى أن تتحمل الجماعة الأضرار التى لحقت الغير من جراء تحقيق المصلحة العامة، والدولة عند العميد "دوجى" تسأل لأنها ملتزمـة بتـأمين الأفراد ضد كل خطر إجتماعى ينشأ عن نشاطها سواء المشروع أو الخطر.

فالأفراد – وفقاً لما يذهب إليه العميد "دوجى" مؤمنون ضد كـل ضـرر ناجم عن نشاط الدولة الذى تمارسه بشكل عام خاصة الضرر الناشئ عن ممارسة المرفق العام لنشاطه. (٢)

٣- رأى العميد: Hauriou

يعد العميد "هوريو" من أوائل الفقهاء الذين أيدوا المخاطر كأساس وحيـد للمسئوبية الإدارية، وذلك قبل أن يتراجع وينضم من جديد إلـى فكـرة الخطـأ كأساس وحيد للمسئولية الإدارية. (٣)

حيث كان العميد "هوريو" من أبرز الذين دافعوا عن نظريـة المخـاطر كأساس وحيد لا بديل له تقوم عليه مسئولية الإدارة عن أفعالها الضارة، وهذا ما أكده فى إطار تعليقه على حكم "Cames" الشهير. (٤)

---

(1) DUGUIT (L.),: " Traite de droit Constitutionnel " T.3, 2E ed 1923, P 435.

(2): " Cette Conception serattache elle- meme-a une idée qui a profondement penetre la conscience Juridique des peuples modernes celle de l'egalite de tous devant les charges publiques'"
DUGUIT (L.), pre.cit, .P 435.

(٣) حيث عدل عن موقفه المؤيد لنظرية المخاطر بمناسبة تعليقه على حكـم مجلـس الدولـة الفرنسى الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ فى قضية Couiteas.وستناولة فى موضـعه من البحث .

(4) C.E 21 Juin 1895 , "Cames ",S 1897, 3,33 , pre cite , Concl Romieu, note Hauriou. وستناوله بالتفصيل فى موضعه من هذا البحث

فقد أورد أن "العلاقة بين النظرية العامة لمسئولية الدولة من جهة، والحالة الخاصة التى تناولها الحكم والتى تتصل بإصابات العمال فى المصانع من جهة أخرى هذه العلاقة تبدو لنا ... تطبيقاً لنظرية المخاطر الإدارية التى هى – فيما يرى "هوريو" الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الدولة فى جميع الحالات التى ينشأ عنها ضرر من جراء ممارسة أعمال الإدارة. (1)

(1)" A notre avis, Cette relation est tres simple; notre decision contient dans le cas particulier de L'accident industriel et administratif a la fois une application de la theorie general du risqué administratif, qui nous parait etre le bondement de la responsabilite de L'etat dans tous les cas de dommages resultant du fonctionnement de l'administration publique. "

المطلب الثانى

الخصائص الذاتية لمسئولية المخاطر

إن دراسة نظرية المسئولية الإدارية على أساس المخاطر وتحديد أبعادها والإحاطة بقواعدها، تقتضى منا التعرف على الخصائص (العامة والذاتية) لهذه النظرية وهو ما يمكننا من تمييزها عن نظرية الخطأ المرفقى فى المسئولية الإدارية.

ومن جهة أخرى فإن قيام المسئولية على أساس المخاطر يستلزم شروطاً معينة لقيامها، ومعنى هذا أن المسئولية الإدارية المبنية على المخاطر لا تقوم إلاً إذا توافرت هذه الشروط.

وعلى ذلك سوف نتناول ذلك المطلب فى فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول: الخصائص العامة للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

الفرع الثانى: شروط إنعقاد المسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

الفرع الأول

الخصائص العامة للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر

تتميز المسئولية على أساس المخاطر بمجموعة من الخصائص تميزها عن المسئولية الخطئية وتضفى عليها صبغة خاصة وأهم هذه الخصائص ما يلى:

أولاً: الطابع الإستثنائى للمسئولية على أساس المخاطر:

من الثابت أن المسئولية الإدارية على أساس الخطأ تعتبر القاعدة العامة للقانون العام.أما المسئولية على أساس المخاطر فتظل القاعدة الإستثنائية على الرغم من أن التشريعات قد نصت عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسى وإن كان يسلم هو أيضاً بوجود المسئولية على أساس المخاطر إلاً أنه قلما يذكر هذا المبدأ فى أحكامه، فهو يكتفى

بالتقرير بأن الضرر الذى لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التى تؤدى إلى مسئولية الإدارة بصرف النظر عن قيام خطأ فى جانبها.

ويؤكد **أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى** فى هذا الصدد على أن إصطلاح المخاطر الإدارية يستعمله باسمرار مفوضى الحكومة فى مذكراتهم وتقاريرهم الكتابية المقدمة إلى مجلس الدولة الفرنسى وذلك بمناسبة فحص القضايا التى تثير مسئولية الإدارة. (١)

وعبر" ريفيرو " عن هذه الصفه التكميلية (Complementaire) لهذه المسئولية بقولة "أن المسئولية دون خطأ فى مجال القانون الإدارى تعتبر مجالاً إستثنائياً " (٢)

وتجد فلسفة قضاء مجلس الدولة الفرنسى مبررها فى الرغبة نحو الحد من إتساع دائرة مسئولية المخاطر إلى الدرجة التى يمكن أن تصبح معها أساساً عاماً بجانب الخطأ الأمر الذى يتعارض مع الحكمة من إبتكارها. (٣)

ثانياً: المسئولية على أساس المخاطر هى مسئولية بدون خطأ:

إنَّ ما يميز المسئولية الإدارية على أساس المخاطر أنها مسئولية قائمة بدون خطأ سواء كان خطأ مرفقياً، أو خطأ ينسب إلى موظف بعينه، إذ أن قيام هذا النوع من المسئولية لا يتوقف مطلقاً على معرفة ما إذا كان الموظف قد قام بعمله المنوط به، على وجه حسن أو على العكس فإن العمل الذى قدمه قد تم على وجه سئ. فالخاصية الأساسية التى تتميز بها المسئولية الإدارية على أساس

---

(١) مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية د راسه معارنة" المرجع السابق، ص" ١٥٣.

(2) Rivero (J) : " Droit administratif , 2 , ed, D , 1987 .,p.340 " La responsabilte sans faute constitue donc en droit administratif une theorie subsidiaire d application exceptionnelle.." -

(٣) دكتور/ محمد عبد الرحمن هلول – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – مكتبة الجلاء – المنصورة ١٩٩٠، ص ٣٢١.

المخاطر هى أن المسئولية فى هذه الحالة تقوم دون إشتراط ركن الخطأ. بحيث أن المتضرر من نشاط الإدارة لن يكن مطالباً بإثبات خطأ ما ونسبته إلى شخص او مرفق ما، بل يكفى أن يبين قيام علاقة السببية بين النشاط الإدارى والضرر الحاصل، كما أن هذا الضرر يتوفر على شروط معينة.

إن إعفاء المتضرر من إثبات أو تقديم دليل على وجود خطأ يعتبر فى صالح المتضرر ويجنبه عبء البحث عن الخطأ وما إذا كان الخطأ مرفقياً ينسب إلى الإدارة، أو شخصياً إلى الموظف.ولا شك أن تميز مسئولية المخاطر بهذه الخاصية أمر منطقى لإرتباط إنعقادها بمجرد تحقق ركن الضرر بشروطه الخاصة وإرتباطه بعلاقة سببيه بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، وبذلك يكون من السهل على المضرور المطالبة بالتعويض أمام القضاء طالما أنه لن يكلف بإثبات الخطأ.

ونخلص من ذلك أن نطاق هذه المسئولية على هذا النحو يعفى المضرور من إثبات خطأ الإدارة فهى تتقرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ، ولا تدرأ مسئولية الدولة فى تلك الحالة حتى ولو أثبتت أنها أثناء ممارسة نشاطها الضار لم ترتكب خطأ، وذلك لكون من خصائص تلك المسئولية أن إثبات أو نفى الخطأ يظل بلا أثر على إدانة جهة الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر، وبمعنى آخر يكتفى بإثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة وبالتالى فالمسئولية تقع بقوة القانون.

وبذلك يبدو الفارق بين تلك المسئولية والمسئولية على أساس الخطأ، فالأخيرة يتعين ويقع على المضرور إثبات خطأ جهة الإدارة بالإضافة إلى توافر الركنين الآخرين وهما الضرر وعلاقة السببية بين الخطا والضرر فالمسئولية الإدارية فى هذا المقام تنعقد بتوافر ركنين فقط كما أسلفنا وهما ركن الضرر، وعلاقة السببية.

ثالثاً: إنطباق المسئولية على أساس المخاطر على الأضرار الناتجة عن الحادث الفجائى:

يفرق بعض الفقهاء وعلى رأسهم "جوسران" بين القوة القاهرة والحادث الفجائى. [1] فيعتبرون أن القوة القاهرة والحادث الفجائى وإن كانا يتفقان من حيث أنَّ كلاً منهما حادث لا يد للإنسان فيه، يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه إلاَّ أنهما يختلفان من حيث. أن الحادث فى القوة القاهرة يأتى من الخارج ولا يتصل بنشاط الإدارة كإنفجار آلة تستعملها الإدارة أو إنزلاق سيارة تابعة لها وأحدثت أضراراً باحد الأشخاص.

ويؤكد الدكتور/ مأمون الكزبرى أن "التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى لا يستند إلى أساس صحيح ...." [2]

هذا وإن كان المشرع الفرنسى لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى.

وكذلك المشرع المصرى. حيث نصت المادة ١٦٥ من القانون المدنى على أن "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور او خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك.

ومن بين الشروط التى يشترطها الفقهاء فى الحادث لكى يعتبر بمثابة قوة قاهرة أو حادث فجائى الشروط الثلاث الآتية:

أ- يحب أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه إذ لو كان الحادث من الأشياء التى يمكن توقعها كفيضان نهر فى موسم معين فإن هذا الحادث لا يشكل قوة قاهرة أو حادث فجائى حتى ولو كان من الممكن دفعه.

---

(١) راجع مؤلف الدكتور/ "مأمون الكزبرى" نظرية الإلتزامات" فى ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربى" الجزء الأول ص ٤١٥.

(٢) د. مأمون الكزبرى، نفس المرجع، ص ٤١٦.

ب- يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تفادى الضرر أمراً يستحيل دفعه، ويقصد بالإستحالة المطلقة التى لا يمكن دفعهابأى وجه كان، فلو كان من الممكن عمل شئ ما مع بذل مجهود يتصف بنوع من الصعوبة، أو يتطلب تكلفة أو مشقة ففى هذه الحالة لن تتحقق شروط الحادث الفجائى أو القوة القاهرة.

ج- يجب ألاّ يكون هناك خطأ من جانب المسئول فإذا كانت الإدارة تستطيع أن تعفى نفسها من المسئولية على أساس المخاطر إذا أثبتت أن الضرر الذى حدث للشخص ناتج عن القوة القاهرة فإن هذه المسئولية تبقى قائمة فى حالة الحادث الفجائى.

ويؤكد أستاذنا **الدكتور/ سليمان الطماوى**. أن هذه القاعدة "من الخصائص التى تميز المسئولية على أساس المخاطر وفقاً لقضاء مجلس الدولة عن المسئولية على أساس الخطأ ففيما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ سواء كانت مدنية، أو إدارية يستوى الحادث الفجائى أو القوة القاهرة فيما يتعلق بإستبعاد الحكم بالمسئولية" (١)

وهكذا ووفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى – فإن الإدارة تتحمل المسئولية على أساس المخاطر إذا كان الضرر ناتجاً عن حادث فجائى ولقد أكد على هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسى فى حكمين له:

الأول: بتاريخ ١٠ مايو ١٩١٢ فى قضية Ambrosini (٢)

والثانى: بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٢٩ فى قضية: "Societe de GAZ de Beauvais" (٣)

---

(١) دكتور / سليمان الطماوى "مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية" المرجع السابق ص١٥٥.

(٢) منشور فى مجموعة "سيرى" سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٢٩ فى قضية Societe de GAZ de Beauvais S.1929 III, 81

فرغم المعايير الفقهية التى قدمت للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى، فإن مجلس الدولة الفرنسى يعتمد على إعتبارين يميزان الحادث الفجائى عن القوة القاهرة وهما:

١- إعتباره حادثاً داخلياً. ٢- كونه مجهول السبب.

إذ أن وجود علاقة بين نشاط الإدارة أوأشياء تملكها، وبين الضرر الذى يصيب الأفراد تعتبر مسألة ضرورية لقيام المسئولية الإدارية على أساس المخاطر. كما أن الحادث الفجائى هو بطبيعته مجهول السبب.

ويقول العميد "هوريو" أن الحادث الفجائى ما هو إلا خطأ مصلحى مجهول المصدر، إذ أن السبب الأول للحادث غير معروف لأن التقدم الصناعى والتقنى والعلمى فى حالته الحاضرة غير قادر على الكشف عنه، غير أن هذا الطابع المجهول ليس إلا مؤقتاً. ويضيف: أنه سيأتى اليوم لنتعرف فيه على مصدر الفعل الضار، وذلك بفضل التقدم العلمى والتقنى ونعمل على تجنبه.

وينهى العميد "هوريو" قولته بخصوص هذا الموضوع. أن المسئولية على أساس المخاطر لا تمثل إلا فترة إنتظار ثم تحل محلها تدريجياً المسئولية على أساس الخطأ. (١)

رابعاً: الطابع المحدود للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر:

على الرغم من أنّ المسئولية على أساس المخاطر تستبعد فكرة الخطأ. كما أنّ الإدارة تتحمل المسئولية عن نشاطها الضار ولو كان مرجع خطئها إلى حادث فجائي، فإن هذا لا يعني أن مسئولية الإدارة لا تخضع لقيود أو شروط معينة. وهكذا ولقيام المسئولية على أساس المخاطر فإنه لا يكفى القول بأن الضرر الذى نتج عن نشاط أو فعل الإدارة لا يتضمن خطأ للموظف العام بل

---

(1) أنظر فى هذا الشأن DUEZ (Paul)
"la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat),D.Paris , 1938, P 62. pre cit.

يتعين توافر شروط معينة لتحقيق هذا النوع من المسئولية. ولإمكان التعويض كذلك عن الضرر الحاصل.

إن مجلس الدولة الفرنسي. صرح في كثير من الحالات. أن نظرية المخاطر لا يمكن تطبيقها إلا إذا تبينت علاقة السببية بين العمل الإدارى والضرر الحاصل بكيفية تامة.

وبالإضافة إلى هذا الشرط الذى ينطبق على مختلف أنظمة المسئولية فإن هناك شروط أخرى تختص بها نظرية المخاطر ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يشترط فى الضرر لكى تعوض عنه الإدارة أن يكون خاصاً وغير عادى.فإن هذين الشرطين يعتبران حاجزاً أساسياً فى وجه توسع غيرمحدود للمسئولية القائمة على المخاطر، إن اشتراط الجسامه غير العادية للضرر، وخصوصيتة يضيقان من تطبيق هذا النوع من المسئولية.وسوف نتناول تلك الشروط فى موضعها من هذه الرسالة.

خامساً: المسئولية الإدارية على أساس المخاطر كتقنية للتأمين:

من بين الخصائص العامة التى تميز المسئولية الإدارية على أساس المخاطر هو أنها تقوم بوظيفة "الضمان" أو "التأمين".

إذ فى هذا تكمن أصالة المسئولية دون خطأ، بالمقارنة مع المسئولية الخطئية. (١)

---

(1) F.B .Benoit "Le regime et le fondement de la puissance publique" J.C.P 1954 , 1178 . J.moreau "L'influence de la situation et du Comportement de la victime sur la responsabilite administrative", p164, pre cit.

فالسلطة العامة تتصرف وكأنها المؤمن لمؤسساتها ومرافقها ولكن أيضاً المؤمن عن المخاطر التى لا يمكن للأفراد أن يلجأوا إلى تأمين أنفسهم، وأموالهم منها إلى الخواص. (١)

ويمكن بيان ذلك كما يلى:

أ- السلطة العامة بمثابة المؤمن عن مرافقها:

إن تطبيق نظرية المخاطر فى ميدان المسئولية الإدارية. يمكن إعتباره بمثابة نوع من التأمين. تقوم به السلطة العامة لتأمين النشاط الإدارى وكذا الموظفين يعتبرون المحرك لهذا النشاط.

ويقول الأستاذ "DAVIGN0N" (٢)

إن هذه الظاهرة ليست بظاهرة جديدة إذ منذ بداية هذا القرن كتب الفقيه "هوريو" أن هناك علاقة متينة وشديدة بين الإجتهاد القضائى الذى يقر بفكرة المخاطر الإدارية "، "وفكرة "التأمين" (٣)

ولقد أكد الأستاذ "Duguit" فى هذا الشأن:

"أننا لا يمكن أن نقيم مسئولية الدولة إلاً على فكرة التأمين الإجتماعى والذى يتحمله صندوق الجماعة العمومية.. ويضيف فى هذا الصدد أن أنشطة الدولة تنجز لفائدة مجموع الأفراد كما أن الأعباء التى تترتب عن هذه الأنشطة ينبغى ألاً يتحمل ثقلها البعض دون البعض الآخر.

---

(1) Davignon Jean Francais: " La responsabillite objective de la puiss ance publique" these de doctorale 1976 , P: 259

(2) Davignon Jean Jacques Francais, pre,cit P, 259.

(3) Hauriou, in Note sous CE. 28 Mars 1919 Regnault Desroziers, S1918, 1919 III 25 "la jurisprudence administrative…" Tome I, P: 693.

ومما كتب فى هذا الشأن

"Les choses se passent comme si L'etat, en sa qualite de personne morale, gerait une assurance mutuelle contractee entre les adminstres contre les risques des accidents administratifs"

وانظر مذكرته بشأن حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١ يونيه ١٨٩٥ فى قضية "

" Cames " ، سيري ، ١٨٩٩ ، القسم الثالث- ص ٢٣

ويقول الفقيه "دوجى" إن الدولة تعتبر مؤمناً عما يسمى "بالمخاطر" الإجتماعية" أى المخاطر التى تنجم عن الأنشطة الإجتماعية أثناء تـدخل الدولـة فـى مختلـف المجالات. [1] نفس الفكرة سبق للكاتب "Felix Alcan" أن عبر عنهـا بالكيفيـة التالية "أن الصندوق العمومى هو صندوق للتأمين المتبادل عن الأضـرار التـى تلحق عموم الأفراد. [2]

إن السلطة العمومية تؤمن الأضرار. سواء تلك التى يرتكبها الموظفـون العموميون، أو تلك التى تلحق بهم وينتج عن ذلك:.

أولاً : أنَّ السلطة العامة تعتبر مسئولة عن النتائج الضارة لخطأ المرفـق العـام، وهذه المسئولية لا تنحصر فى هذا النطاق. بل تمتد أيضاً إلى نظرية المـسئولية على أساس المخاطر، ويصرح "دوجى" فى هذا الإطار أنـه "إذا كانـت الدولـة مسئولة فليس لأنها إرتكبت خطأ بواسطة أحد تابعيها وإنما ... لأنها تؤمن الأفراد الخاضعين لنشاط الإدارة من المخاطر الإجتماعية ضد كل ضـرر نـاجم عـن تدخلاتها سواء كان مشروعاً، ولا يمكن مؤاخذتها عليه. أو بالأحرى عندما يكون مصحوباً بخطأ أو إهمال أحد الموظفين العموميين" [3]

وفى حالة متابعة الموظف العمومى من جانب القـضاء بـسبب أخطائـه الشخصية وإعسار الموظف عن دفع التعويض المحكـوم بـه. فـإن الدولـة أو الشخص المعنوى الآخر يتحمل عبء التعويض. ذلك ما نص عليه الفصل الثانى من الأمر الصادر بتاريخ ٤ فبراير ١٩٥٩ بمثابة النظام الأساسى للموظفين فـى

(1) L.Duguit: "Traite de droit constitutionnel"pre cit tome 3, p, 439.
(2) Felix Alcan" le droit social., Le droit individuel, et les transformations de L'etat." 1908 P: 98.
(3) L.Duguit: "Traite de droit constitutionnel" pre cit , tome 3, p 469-470.

فرنسا حيث نص على تحمل الدولة التعويض الناتج عن المسئولية المدنية المحكوم بها عليه فى حالة الخطأ الشخصى المنفصل عن ممارسة وظيفته". (١)

إنَّ المقتضيات السابقة تعتبر بمثابة إجراء لحماية الموظفين العمومين أملته الرغبة فى حسن تسيير المرافق العمومية وإبعاد شبح الأحكام التى قد يتعرض لها هؤلاء المواطنون والذى من شأنه أن يعرقل السير العادى لنشاط الإدارة. (٢)

وهكذا يتبين لنا أن السلطة العامة. تؤمن اليوم النتائج الضارة المباشرة لنشاطها، كما أنها تؤمن ايضاً النتائح الضارة المباشرة المنسوبة إلى موظفيها.

ثانياً: إذا كانت السلطة العامة تؤمن الأضرار الناجمة عن أنشطتها فإنها تؤمن كذلك الأضرار التى تلحق بالأشخاص الذين يعملون فى مرافقها، ويسيرون إدارتها. ولقد كتب الأستاذ "C.Emeri" فى هذا الشأن بقوله " أن الدولة هى التى تؤمن نفسها بينما يلجأ المقاول إلى الغير لتأمين المخاطر الناتجة عن نشاطه والتى تصيب الافراد الذين يشغلهم." (٣)

إن الوظيفة التأمينية للدولة لا تقتصر فقط على كونها المؤمن عن مرافقها وجهازها الإدارى، بل إن السلطة العمومية تسعى إلى أن تكون المؤمن عن الأضرار الناجمة عن المخاطر التى لا يؤمن عنها.

---

(1) G.Vedel "l obligation de L'administration de couvrir les agents publics des condamnations pour fautes de service" in mélange, savatier, Dalloz 1965 P. 421.

(٢) فى هذا الموضوع أنظر حيثيات "chardeau." فى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٦٣ فى قضية " Centre Hospitalier regional de Besancon " D, 1963 J. 597 .

انظر ايضا: Y. pittard et J. Rossinyol :
"la responsabilite de L' etat et des communes du fait des dommages subis par Leurs agents " , R.D.P. 1975 , p 707 .

ومما جاء فى هذا المقال " إن مصلحة تسيير الأدارة هو الذى يفرض عدم متابعة الموظفين العمومين فى حالة الخطأ الذى يرتكب أثناء وبمناسبة الوظيفة"

(3) .E MERI.(c) " De La responsabilite de L' adminsttation a L' egard de ses collaborateurs ' L.G.D.G. 1966 P 151 ets

ب- تطبيق المسئولية الإدارية على أساس المخاطر تعبير عن رغبة السلطة العامة في تأمين المخاطر التي لا يؤمن عنها:

في الوقت الحاضر إن جميع الأنشطة التي تدر دخلاً مالياً. يمكن إخضاعها للتأمين عن مخاطر الأضرار التي قد تلحقها. فنظام التأمين في المجتمع الرأسمالي يوصى إلى الإستجابة لهذه الرغبة.

غير أن أغلب المخاطر التي تنجم عن الظواهر الطبيعية والإجتماعية والتي تنتمي إلى هذه الطائفة. تتطلب طريقة للتأمين. تختلف عن التأمين الذي يأخذ به النظام الرأسمالي. ومن ثم فإن السلطة العامة تكون مطالبة بالتدخل في هذا الميدان لتأخذ على عاتقها تأمين جزء أو كل المخاطر التي لا يؤمن عنها فالسلطة العامة وحدها هي التي تستطيع أن تؤمن عن مثل هذه الظواهر الطبيعية، إما عن طريق نظام المسئولية الإدارية على أساس المخاطر، أو بواسطة أنظمة خاصة للتعويض عن مثل هذه الأضرار.

ولقد تساءل الأستاذ "DAVIGNON"[1] عن عدم إستجابة القضاء الإداري الفرنسي لمطالب دائرة "VAR" عقب كارثة "MAL PASSENT" [2]

والمتمثل في الأخذ بمبدأ تضامن جميع الفرنسيين أمام الكوارث الطبيعية تطبيقاً لما جاء به في ديباجة دستور ١٩٤٥ الذي يستند إليه دستور ١٩٥٨.

---

(1) Davignon Jean Francais , pre cit p. 2

(2) C.E . Ass 28 mai 1971, " Departement du varc entreprise Bec freres" , et 2eme espece departement du Var . Rec 414 et 419. A. J. D. A 1972, p 358, 359.

من حيثيات الحكم:

"Le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics, dont il a la garde, peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement ; il ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure rupture d'un barrage dûe à l'expulsion d'une roche à l'aval immédiat de l'ouvrage sous la pression de l'eau : la cause de la rupture du barrage ne peut dès lors être regardée comme extérieure au barrage et n'a pas le caractère d'un événement de force majeure..."

وبالإضافة إلى الظواهر الطبيعية هناك ظواهر إجتماعية لا يمكن أن يؤمن عن مخاطرها إلا من طريق السلطة العامة.

والأمثلة كثيرة في هذا الميدان. فالمخاطر الناتجة عن الأضطرابات التي تحل بالنظام العام والحروب المدنية او الدولية (١) لا يمكن أن يؤمن عنها إلا من طرف السلطة العامة ما دام أن شركات التأمين ترفض تغطية الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة إعتداءات ذات طابع سياسي، لا يتضمن نصوصاً قانونية تلزم الدولة بالتعويض في مثل هذه الحالات فإن الحاجة ملحة اليوم أكثر من أى وقت إلى تدخل الدولة وتأمين هذه المخاطرفي حالة غياب النص القانوني.

الفرع الثاني

شروط إنعقد المسئولية الإدارية على أساس المخاطر

كما سبق أن أوضحنا سلفاً أنَّ المسئولية الإدارية على أساس المخاطر. لا يمكن أن تقوم إلا بتوافر صفتين أساسيتين تم إستنتاجهما من خلال الأحكام العديدة لمجلس الدولة الفرنسي والصادرة في هذا الشأن وهما: **الخصوصية، والجسامة غير العادية.** (٢)

---

(١) ولقد كتب "دوجى" بخصوص الحرب العالمية الأولى ما يلي: "إن الشعور العميق للتضامن الوطني الذى تركته الحرب فى جميع المخيلات سوف يترتب عنه عدة نتائج تنعكس على إتساع ميدان المسئولية والتى ستفرض على الدولة ، فقبل التصويت على قانون ١٧ ابريل ١٩١٩ بشأن التعويض عن الأضرار التى تسببت فيها الحرب. كان هناك شعور لإعتبار الدولة أى الجماعة الوطنية مسئولة عن هذه الأضرار.

L,DUGIT:" Traite de droit constitutionnel "pre cit ,Tome 3 , p 505- ets

مرجع سابق

(2) CE ,20 mars 1974," Navarra", A.J.D.A 1974 , P.328

ويتعلق هذا الحكم برفض الادارة هدم إحدى البنايات المشيدة بطريقة تخالف القواعد المعمارية ولقد اعتبر هذا الرفض مشروعاً ، إلا أنه ينتج عنه ضرر خاص "

– حيثيات حكم "NAVARRA"

"..le juge admet la responsabilite de i etat sans faute , pour absence de poursuitedans un cas de construire sans permis de construire .."

ويعتقد العديد من الفقهاء والباحثين أن فكرتى الخصوصية والجسامة غير العادية للضرر ينبغى تمييزها بكيفية واضحة. (١)

ويقول الأستاذ "Delvolve" إن الفكرتين متميزتان عندما يتعلق الأمر بمسئولية الدولة بدون خطأ على أساس مبدأ المساواه أمام الأعباء العامة. (٢)

ويؤكد الأستاذ Jean Francois – Davignon أن إشتراط عنصرى الخصوصية والجسامة غير العادية يعتبر ضرورياً ليعطى الحق فى التعويض، سواء فى ميدان المنازعات العامة (٣) وتلك التى تتعلق بالأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية ويدعم رأيه هنا بعدة إجتهادات قضائية صادرة من مجلس الدولة الفرنسى. (٤)

ويمكن تناول هذه الشروط على النحو التالى :

---

(1) J. Rivero " Droit Adminstratif " Dalloz 1985 N8 , 280. J Moreau , J.C.A. Fasc n700. A. deLaubadere "Traite Du droit adminstratif" L.G.D. J 6eme edit 1973., tome1, N. 1239 S.G vedel" Droit adminstratif" , puf 5eme edit1973, P 390.

أما بالنسبة لجانب اخر من الفقه فإن الفكرتين يمكن مزجهما .

-. Odent (R) " Le contentieux adminstratif" Paris, Les cours de droit ,1970, - 1971 , P1203 ets

(2) DeLvolve "p" " Le Principe d egalite devant les charges publiques" L. G. D. J , NO 396,S. P 259 ets.

(3) Jean Francais Davignon: "La responsabilite objective de la puissance publique" pre cit , P: 78 المرجع السابق

(٤) أن الصياغة التى يستعملها مجلس الدولة الفرنسى هى كالتالى

" Considerant ...... que le prejudice, en raison de son caractere special, ne saurait dans la mesure ou il presente une gravite suffisante etre regarde, comme une charge incombant normalement aux interesses"

أولاً: صفة الخصوصية:

ويقصد بهذه الصفة أن يكون الضرر قد إنصب على فرد معين أو علـــى أفراد بذواتهم، وينبغى الإشارة إلى أن صفة الخصوصية المطلوب توافرها فـــى الضرر لا تنطبق إلا على الأشخاص الذين يكون لهم مركز خاص قبله. (١)

ويعرف مفوض الحكومة "Heunemann" فى مذكرته المقدمة إلى مجلس الدولة الفرنسى بشأن قضية "Olivier" صفة الخصوصية كالتالى "إن الـــضرر الذى يعوض عنه هو ذلك الذى لا يمس إلا فرداً أو مجموعة من الأفراد" (٢)

---

(١) ويعرف الاستاذ De Lvolve (p) الخصوصية التى يتسم بها الضرر بأنها

"" Une discrimination entre la victime du dommage et les personnes qui sont placees dans la meme situation ne le subissent pas " DELVOLVE (P) pre cit , P 260.

Voir aussi :

- A. DELAUBADERE " Traite de droit administratif " 1er tome -9 edition 1984 , P 716-762 .
- MORANGE , chron , D 1953 , P 165 .

" اذا كان الرأى الغالب لدى الفقه يقتصرعلى شرط خصوصية الضرر وجسامته - المسئولية بناءا على المخاطر ، فان الفقيه " مورانج " لا يرى ضرورة لهذا التمييز ويؤكد على ضرورة اضافة تلك الشروط الى كل أنواع المسئولية بدون تمييز بين ما يرتكزفيها على الخطأ أو المخاطر .

أنظر كذلك:

– د.عبد العزيز الجوهري :" القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، دعوى الالغاء والتعويض ، جامعة وهران ، ١٩٨٣ ، ص ٦٣-٦٤ .

(2) la jurisprudence CE :.. "Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c/ Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio ", 1960-11-16, p. 621 ; COMP. Section, consorts Olivier et autres, 26 octobre 1962, p. 569 ; "Assemblée, ministre du commerce extérieur c/ Société Alivar ", 23 mars 1984 .

هكذا فإن المشكل لا يطرح عندما يصيب الضرر شخصاً واحداً وعلى العكس فإن التعويض لا يكون ممكناً إذا كان الضرر قد أصاب عدداً كبيراً من الأفراد. وعلى ذلك رفض مجلس الدولة التعويض في قضية " societe comptair agricole du pays – bas normand " (١)

إن اشتراط صفة الخصوصية فى الضرر تم النص عليها من جانب مجلس الدولة الفرنسى فى عبارات عامة ولقد جاء فى أحد أحكامه ما يلى:

"أن صفة الخصوصية تعتبر شرطاً ضرورياً لكى يعترف للمعنيين بالأمر بحق تعويض الأضرار الناتجة عن تدخل المشرع" (٢)

وجاء فى حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسى. فى نفس الموضوع "إن الإمتناع المشروع الذى عبرت عنه الإدارة للطلبات المتعلقة بالترخيص لتسريح العمال، المقدمة من طرف المشغلين لا يمكن أن تعطى الحق فى التعويض لفائدة هؤلاء المشغلين إلا إذا كان هذا الإمتناع قد سبب لهما ضرراً مباشراً وخاصاً"(٣)

أما إذا كان الضرر قد لحق عدداً كبيراً من الأشخاص فإنه لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحصلوا على تعويض عن هذا الضرر.

ومن بين الأحكام الصادرة فى هذا الشأن. حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٣ مارس ١٩٣٧ حيث صرح بما يلى.

---

(1) C.E 5 novembre 1971 , " Societe comptair agricole du pays-bas normand " b. 1973 J. 481 . note crimaux.

ولقد جاء فى حيثيات هذا الحكم ما يلى:

"une societe ne saurait invoquer un prejudice du traite deRome instituant la communaute economique europeenne;..ce prejudice n a pas de caractere special"

(2) C.E. 7 Juillet 1950, " Menreau ", Leb, 448.

(3) C.E 28 Octobre 1949 , " ste des Ateliers du Cap Janet " Lebon, P. 450 (Delvolve),pre.cit , P: 260.

"إن مقتضيات هذا القانون ... له طابع عام ... ونتيجة لذلك فإن صدور هذا الرسم لا يمكن أن يبرر الحق فى التعويض" [1]

وجاء فى حكم آخر الحيثيات التالية "إن الشركة مقدمة العريضة تجد نفسها خاضعة لنفس الإقليم ولم يلحقها ضرر خاص" [2]

فإذا كانت صفة الخصوصية تعتبر شرطاً ضرورياً لقيام المسئولية الإدارية على أساس المخاطر فإن السؤال المطروح هو متى تتحقق هذه الخصوصية"

إن طبيعة خصوصية الضرر يمكن توضيح مفهومها من خلال العبارة التالية للأستاذ (M.Heumann) "إن الضرر الذى يعوض عنه هو ذلك الضرر الذى لا يصيب إلاَّ شخصاً أو مجموعة محددة من الأشخاص [3]

وعلى هذا الأساس ينبغى التمييز بين حالتين.

الحالة الأولى التى يلحق فيها الضرر شخصاً واحداً، **والحالة الثانية** وهى تلك التى يصيب فيها الضرر مجموعة من الأشخاص. والحالة الثانية هى التى تتضمن المشاكل المعقدة. إن السؤال الذى يفرض نفسه فى هذا المجال هو إلى أى حد ينبغى أن نعتبر الضرر فقد خصوصيته؟

وسوف نتناول الحالتين على النحو التالى:

الحالة الأولى: الضرر الذى يصيب شخصاً واحداً

إن الضرر الذى يصيب شخصاً واحداً تعتبر حالة غير معقدة، ومن السهولة بمكان، إذ أن الضرر فى حالة من هذا القبيل يعتبر خاصاً. فأغلب الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسى. والتى تأخذ بمسئولية السلطة

(1) C.E 13 mars 1937 , "Ste des Taxis motablocs " , Lebon , P: 322 (voir,t delvolve, pre cit , P: 261.

(2) C.E ,3 decembre 1948 , "Ste aeromaritime de L'atlantique ", Lebon , P: 460 (voir Delvolve,pre cit , P: 261.

(3) Concl, Sous ,CE: 26 Octobre 1962, " Olivier " R.D.P 1963. 79 observations. Analogue de Mr kahn dans ses conclusions sous L' arret "vannier ", 27 Janvier 1961 , Lebon , p: 60.

العمومية بسبب القرارات المشروعة. تتدرج ضمن هذه الحالة، ويتجلى ذلك بالأخص في الحكمين المتعلقين بالمسئولية عن القوانين. (١)

ذلك أن منع استعمال "La gradine" " لا يمكن أن تمس سوى المدعين.

كما أن المشرع بوضعه هذه المقتضيات التي تنص على هذا المنع كان يسعى في الحقيقة إلى الوصول إلى مؤسسة معينة تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في القانون. (٢)

الحالة الثانية: الضرر الذي يصيب مجموعة من الأشخاص

إن المشكلة تزداد تعقيداً. عندما ينصب الضرر على مجموعة من الأشخاص فالضرر الذي يصيب مجموع المواطنين لا يترك مجالاً للحديث عن خصوصية الضرر.

ولقد أعطى الأستاذ (Delvolve) عدة أمثلة عن هذه الحالة "إجراءات تجمد الأثمان (٣) القواعد المتعلقة بمعدل الصرف (٤) أو تخفيض العملة (٥)

نفس الشئ يمكن أن يقال عن القرارات التي تمس جميع التجار والصناع في حالة إحداث رسم جديد على قطاع معين أو مادة معينة ففي حالة من هذا القبيل لا يمكن لأي مؤسسة أن تطالب بتعويض عن الأضرار التي تلحقها من جراء هذا الإجراء" (٦)

كذلك حكمه الصادر ٢٥ يونيو ١٩٦٣" حيث قضى بالتعويض عن الأمر الصادر بمنع طرد العسكريين العاملين في شمال أفريقيا – الجزائر وأسرهم (٧)

---

(1) La Fleurette, Causheteux et Desmont.
(2) Voir DeLvolve, pre cit . P: 263
(3) CE. 15 Juillet 1949 "Ville D' Elhaf ", Lebon , P: 459
D. 1950 59, note Blacvact. S . 1950 III G1, note mestre
(4) C.E 22 Juin 1963 ," cie de raffinage shell Bene ", Lebon P: 387
(5) C.E ,15 Novembre 1950" Benadez " , Lebon , P: 554
(6) 13 Mars 1937 , "Ste des Taxis Motablocs", Lebon, P: 322 (voir deLvolve, pre cit ,p 264.
(7) CE. 25-0-1963 , " Ministre de L' interieur c/sient bovero" , Rec, P: 53.

وفى هذا الإطار لابد من الإشارة إلى أن الضرر الذى يصيب ولو مجموعـــة محدودة فى بعض الحالات. فإنه لا يسبغ على الضرر صفة الخـــصوصية فـــى كـــل الحالات حيث رفض مجلس الدولة الفرنسى طلب التعويض لإنتفاء شرط الخصوصية.

وكمثال على ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الـــصادر فى ٣ ديسمبر ١٩٤٨ جاء فيه: "الإجراء الذى يمس إقليماً معيناً، ويتعلق بـــالأمر الصادر من المحافظ الإقليمى إلى جميع المشتغلين للدائرة الترابية لمدينة "ليـــون" بدفع تعويض إضافى إلى العمال وذلك بإخضاع المشتغلين فى هذا الإقلـــيم إلـــى نفس الإلتزامات التى تخضع لها المقاولات الأخرى فى نفس الإقليم ... إن هـــذا الإجراء الذى يعتبر عبئاً على المشتغلين لا يعطى الحق فى التعويض" [(١)]

وأن ما يتعلق بمنطقة أو إقليم معين يصدق على مهنة أو قطاع معين.

وكذلك رفض التعويض عن النصوص التى تقضى بوقف تنفيذ أى طـــرد للمستأجرين خلال فصل الشتاء إستناداً إلى أن الضرر الذى يتحمله كل مالك ليس له صفة الخصوص والإستثناء الكافية لفتح باب التعويض. [(٢)]

وقضى كذلك برفض الطعن لعدم توافر الخصوصية فى حكمه الـــصادر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٦٦ إذ جاء فيه أنه "ومن حيث أنه يخلص مـــن إجـــراءات الطعن أن الشرط الأخير – شرط الخصوصية – غير متوفر فى واقعة الـــدعوى وأنه فى الحقيقة بالنظر إلى ... وعدد الرعايا الفرنسيين ضحية أضرار مماثلـــة

---

(1) CE: 3 decembre 1948 , " Ste aeromaritime de L' Atlantique " , Lebon , p 460.

(2) CE. Ass 10 Fevrier 1961, Ministre de L'interieur C/ consorts chauche" , Rec, P108.

- C.E 10 Nov 1981 , " Marcuccini ", R.D ,.P 1981 P. 1448.
- CE: 25 mai 1983, " Tresor, D, 1983 P: 647 note Moulin
- T.A de Melun 5 oct, 1999 M., fronteau et les autres, A.J.D.A 2000 P 746 ets.
- CE 12 Mai 2004 , " Societe Gillet ", A.J.D.A 2004 , P1487.
- CE 29 Dec 2004 ," M. Almayrac et autres A.J.D.A 2005 , P427.

للضرر الذى تدعيه الشركة الطاعنة، فلا يمكن إعتبار هذا الضرر يمثل طبيعة خاصة من شأنها جعل الدولة مسئولة بدون خطأ قبل الشركة المذكورة" (١)

وإنطلاقاً مما سبق يظل السؤال مطروحاً كيف يمكن أن نعتبر أن الضرر الذى يلحق مجموعة معينة من الأشخاص بأنه ضرر خاص؟

من المعلوم أن الإجتهاد القضائى يستلزم شرطين فى هذا الخصوص لكى يتم التعويض عن الضرر وهما الخصوصية والخطورة. غير أن خطورة الضرر ليس من شأنه أن تضفى صفة الخصوصية على الضرر فهذه الصفة الأخيرة تستنتج من خلال مقارنة وضعية المتضررين من الإجراء الضار بالنسبة للمجموعة الواسعة التى ينتمون إليها.

كما أن الضرر الذى يصيب مجموعة من الأشخاص من بين الطائفة التى تمارس نفس النشاط يمكن إعتباره خاصاً بخصوصية الضرر لتتجلى إذاً عندما تكون المجموعة المحدودة التى لحقها الضرر معزولة عن المجموعة الواسعة.

وبالتالى فهذا الشرط ليس له قاعدة جامعة مانعة ولكن يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع الذى يقدر الشرط وفقاً للإعتبارات الخاصة بكل دعوى على حده.

---

(1) CE: 30 mars 1966 , " Compagnie Generale d'energie Radio-electrique" pre cite .

" requisition de locaux par l armee allemande en occupation , la societe se fonde sur la convention de la haye 1907 concernant les lois et coutumes de guerre , imposant un droit de creance , mais ces conditions ont ete modifiees par un accord de 1953 . le C.E confirme le jugement de T.Ade paris en admettant le principe d indemnisation , mais rejette le pouvoir ne presente pas un caractere special "

ثانياً: الجسامة غير العادية للضرر:

إن إصطلاح "الجسامة غير العادية للضرر" أو "الضرر غير العادى" غير مستعمل فى الإجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسى بل إن العبارات التى تضمنتها الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسى. فى نفس الموضوع تشير إلى "الخطورة" أو "الخاصية الإستثنائية" للتعبير عن وضعية واحدة ونجد أحكام أخرى تتحدث عن "تكاليف خاصة بالمقارنة مع التحملات العادية" (١)

والجدير بالذكر أن الجسامة غير العادية يفهم منها أهمية الضرر وخطورته، فرغم إختلاف العبارات الواردة بشأن هذا الضرر فإن المحتوى لن يختلف إذ أن إشتراط الجسامة غير العادية للضرر هو أمر معمول به لذا ينبغى معرفة متى تتحقق هذه الجسامة غير العادية؟

أ- إشتراط صفة الجسامة غير العادية:

إن إشتراط صفة الجسامة غير العادية للضرر. يعتبر أمراً ضرورياً. لقيام المسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

ومن ثم فإن إنتفاء هذه الصفة من شأنه إستبعاد المسئولية على أساس المخاطر وبالتالى لن يكون هناك مجال للتعويض.

فمعظم الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى تشير إلى هذه الصفة. بحيث أنها تشير إما إلى أن الضرر الحاصل لا يتصف بالخطورة الكافية. (٢)

---

(1) CE 25 Janvier 1963 " Bovero " Rec , p 53

أنظر

DE Lvolve "Le principe d'egalite devant les charges publiques" P: 271.

مرجع سابق

(2) CE: 23 Novembre 1945 , " Rougier " Lebon , P 241.

او أن الضرر الحاصل لا يقتضى صفة الخطورة التى من شأنها ان تولد مسئولية الإدارة فى غياب أى خطأ صادر عنها. (١)

وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسى فى حكم "La Fleurette" يتحدث عن أعباء لا ينبغى أن تتحملها عادة الشركة المدعية ومما جاء فى هذا الحكم ما يلى:

"وحيث أن المنع الذى أتى به القانون فى سبيل مصلحة صناعة الألبان وهى كريمة لم يثبت أنها تمثل أى خطر على الصحة العامة وأنه ما من نص فى القانون أو فى الأعمال التحضيرية أو فى الظروف المحيطة بالقضية يسمح بالتفكير فى أن المشرع أراد أن يثقل كاهل الشركة، صاحبة الشأن بتحميلها عبئاً لا يجب أن تتحمله عادة وأن هذا العبء قد نشأ فى سبيل تحقيق مصلحة عامة فمن الواجب أن تتحمله الجماعة" (٢)

وهكذا ففى الحالة السابقة نجد أنفسنا أمام إجراء ذى طابع إستثنائى. كما أن الضرر الذى مس الشركة المذكورة هو ضرر غير عادى فمن الظلم إذاً أن نحمل فرداً واحداً أو شركة معينة عبئاً غير عادى فى سبيل المصلحة العامة" (٣)

---

(1) CE 27 Janvier 1961 " Vannier " Lebon , P 60 , Conclusion kahn 26 Octobre 1962 " Olivier " , R.D.P 1963 , 79 conclusion Heumann

(2) CE: 18 janvier 1938 " Societe anonyme des produits Laitiers " La Fleurette" G.A.J.Apre cit , P: 294

من حيثيات الحكم:

"...La Fleurette, les produits exploités ne présentaient pas de danger, une charge telle que l'arrêt de son activité. Le Conseil d'État considéra par suite que cette charge, créée dans un intérêt général, devait être supportée par la collectivité..".

(٣) يمكن الرجوع أيضاً الى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٤ مارس ١٩٢٤ والذى يبين فيه أن الضرر الذى لا يتجاوز حدود الأعباء العادية والتى تتحملها عادة الافراد لا تعطى الحق فى التعويض.

"la gene... n' excede pas La Limite des charges que les particuliers peuvent etre tenus de supporter"

C.E 14 mars 1924 " cie des Nessageries Fluviales de cochinchine "

نفس الملاحظة يمكن إبداؤها بالنسبة للأحكام الصادرة فى قضية "Caucheteux" و "Desmont" حيث أشار مجلس الدولة الفرنسى إلى وجود ضرر "ذى خطورة كافية" وفى حكم آخر فى قضية "Bovero" فإنه يتحدث فقط عن "خطورة الضرر" (١) إلا أنها تؤدى إلى فكرة واحدة وهى أن الضرر ذو خطورة غير عادية وإستثنائية توجب التعويض عنه".

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضاً حكمه الصادر فى٦ نوفمبر ١٩٦٨ فى قضية السيدة "سولز" حيث ذهب المجلس إلى أنه "من حيث أنه فى حالة وباء الحصبة لابد أن تكون المعلمة الحامل معرضة بصفة دائمة لأخطار العدوى مما يعرض الجنين إلى خطر خاص غير عادى من شأنه - إذا أصابها بأضرار جسيمة - أن يوجب مسئولية الدولة تجاهها " (٢)

ومن أحكام محكمة الإستئناف الإدارية بليون فى هذا الشأن حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر ١٩٩٠. حيث "قضت على المرافق الطبية بليون" بالتعويض عن التبعات الضارة للعملية الجراحية، نتيجة لإستخدام تقنية علاجية جديدة سببت خطراً خاصاً ومضاعفات إستثنائية وغير عادية الجسامة للمريض.

---

(1) De Lvove (P) : pre cit , P: 272

راجع فى هذا معنى أيضاً:

دكتور/ سليمان الطماوي : " مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية " ، المرجع السابق صـ ١٤٣، ١٤٤ ومن الأحكام التى أشار أليها فى هذا المجال

- C.E 22 Juin 1923 " Mellinger " , Rec, P. 512
- C.E 23 mars 1945 " Poitier " , Rec, P. 660
- C.E 25 Juin 1946 , " viguier " , Rec P: 179

(2) Conseil d etat 6 nov 1968 , " Dame saluze " R.D.P1969 , p 505 , concl Bertaud

من حيثيات الحكم:

" ...le.conseil d etat a reconu que l institutrice enceinte ayant contracte la rubeole pendant son service , pouvant engager la responsabilite de l etat .."

حيث أوردت بأن "إستعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن يسبب خطراً خاصاً للمرضى الذين يخضعون لها، عندما توجد أسباب ضرورية تبرر اللجوء إلى هذه الطريقة العلاجية الجديدة، ومن ثم تكون المضاعفات الإستثنائية بالغة الجسامة والنتيجة المباشرة لتحريك مسئولية المرفق الطبي العام في غياب الخطأ ..." (١)

ب- طبيعة الجسامة غير العادية:

فرغم أن فكرة "الجسامة غير العادية" يرددها مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه إلا أنه لم يتم تحديدها بدقة إذ ليس هناك معيار معين لتحديد ما هو عادى وغير عادى" (٢)

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكم بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٦٧ أن المقصود بالضرر غير العادى هو في نفس الوقت كمى وكيفى ذلك أن خطورة الضرر او الجسامة غير العادية لا يمكن إعتبارها بكيفية مطلقة وإنما ذلك بكونها نسبية وذلك بالنسبة لوضعية المتضرر.

فقد يحدث أن يكون هناك ضرر بالغ ومع ذلك. قد لا يعتبر ذا خطورة كافية. إذا انصب على شركة أو مقاولة كبيرة وضخمة. وقد يعتبر ذا خطورة

---

(1) C.A.A de Lyon 21 dec 1990 Gomez J.C.P 1991, J. 21698 , P. 258 , A. J.D.A 1991 , P. 167. obs, E. Hornorat et R. Schwartz .

(٢) يعرف الأستاذ ""Blavoet" الشئ غير العادى بانه:

" Est anormal tout ce qui n'est pas conforme a La pratique courante au sens commun, a La coutume recu a L' usage tout ce qui est inopine insolite , imprevu... enfin L'anormal est tout ce qui excede La commune mesure dans L' importance de L' entreprise ou la gravite de ses consequences.

راجع فى هذا الشأن مرجع الأستاذ "Blavoet"

" de L'anormal devant les hautes Juridictions civiles et administratives" J.C.P 1946 I. 560.

كافية إذا انصب على أشخاص لا يحصلون إلا على دخل محدود وهذا يعنـــى أن هناك نوعاً من المقارنة بين أهمية الضرر وأنشطة المعنى بالأمر.

وهناك أمثلة كثيرة تجسد هذه الحالة. هكذا عندما يتم إلغاء جانب معين من نشاط ما يعتبر ثانوياً فإنه يترتب عنه أى تعويض، وبعبارة أخرى فإن الـــضرر عندما يمس النشاط الثانوى لمؤسسة ما وليس النشاط الرئيسى لها فإنه لا يـــشكل جسامة غير عادية وبالتلى فإن هذا لا يترتب عنه أى تعويض" (١)

وفى هذا الصدد أكدت د. سعاد الشرقاوى بأن الضرر يكون جسيماً بصورة غير عادية "إذا أدى إلى وقف المضرور عن نشاطه تماماً فإذا كان فى إمكان من أصابه القانون أن يتحول إلى نشاط آخر أو كان النشاط الذى حرمه القانون نشاطاً إضافياً يقوم به إلى جوار عمله الأصلى فإن على المواطن أن يتحمله بإعتباره من مخاطر العيش فى المجتمع" (٢)

ومن أهم الحالات التى تعرض لها مجلس الدولة الفرنسى فى هـــذا الـــشأن يمكن الإشارة إلى حكم صادر بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٣ وتتلخص وقـــائع تلـــك القضية في أنه "بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٣٥ صدر مرسوم/ تنص مادتـــه ٤٣ علـــى إعطاء الدولة الحق فى إحتكار الخمور الصناعية. بحيث أنها تشمل كـــل انـــواع الكحول. مما ترتب عن هذا الوضع أن أصيبت إحدى الشركات بأضرار فطالبت هذه الأخيرة الحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقتها. غير أن مجلـــس الدولة الفرنسى رفض الحكم لها بالتعويض ، رغم أن النشاط الذى كانت تمارسه لم يكن محرماً (٣)

---

(1) C.E 23 Novembre 1945, Lebon 241, dans Le meme sens voir, " CE. 13 Fevrier 1963 " Cie, D'assurance le Phenix " , Lebon , P: 87.

(٢) دكتورة/ سعاد الشرقاوى "المسئولية الإداريـــة" الطبعـــة الثانيـــة، دار المعـــارف ١٩٧٢، ص ٢٢٢

(٣) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٣ فى قضية

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسى ذلك الإتجاه فى حكم بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦١" حيث طالب مالكو شركة أجهزة تليفزيونية الدولة بتعويض عن الأضرار التى لحقتهم نتيجة وقف الإرسال على القناة الوحيدة والتى كانت هذه الأجهزة تستقبل عليها، بل رفض التعويض عن مثل هذه الأضرار معتبراً أن الضرر الذى أصاب كلاً منهم ليس بالضرر الجسيم غير العادى كما انه لا يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بل على العكس يمكن أن تتحمله كل منهم بإعتباره من المخاطر العادية" (١)

وفى بعض الأحيان فإن غياب الخطورة ينتج عن المقارنة بين الأضرار الحاصلة ليس فقط بالنسبة إلى بقية نشاط المعنيين بالأمر، وإنما بالنسبة للفوائد التى من الممكن أن تتأثر بنتيجة الفعل الضار.

وهكذا يتبين لنا من خلال ما سبق أن المسئولية الإدارية على أساس المخاطر لا يمكن أن تقوم بدون تحقق الشرطين معاً فالضرر الخاص وحده لا يمكن المتضرر من الحصول على التعويض بل لابد من توافر الجسامة غير العادية.

" Societe des etablissements lacaud sade"

دكتورة/ سعاد الشرقاوى- المرجع السابق ص ٢٢٢.

(1) CE: 27 Janvier 1961, " vannier " , REC, P 60. (Section. - Req. n° 38. 661. - Mlle Même, *rapp.* ; M. Kahn, *c. du g.* ; MMes Ryziger et Hennuyer, *av.*)

من حيثيات الحكم:

"….. le préjudice subi par les propriétaires d'appareils récepteurs de télévision 441 lignes du fait de la décision légalement prise par les ministres intéressés, à supposer qu'il ait été spécial, n'a pas présenté le caractère de gravité qui, en l'absence de fautes de l'administration, pourrait seul avoir pour effet d'ouvrir à ces propriétaires droit à une indemnité à la charge de l'Etat"

ولقد أيد فقه القانون العام وجوب توافر شرط الإستثنائية فى الضرر حتى تقوم مسئولية الإدارة بدون خطأ.

فقد إشترط "Delvolve" فى الضرر أن يكون غير عادى بمعنى تجاوز القدر الذى يجعله من مخاطر المجتمع العادية التى يتطلب من الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء فى الجماعة فضرورات الحياة فى المجتمع تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة فى تحمل قدر من الأضرار دون تعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول للتضحيات اللازمة فى المجتمع عد ذلك ضرراً جسيماً غير عادى" (١)

ويذهب "Duez" إلى أن شرط إستثنائية الضرر يتمثل عندما تتجاوز الإدارة بنشاطها الأضرار التى يتحملها الأفراد عادة كمقابل لحياتهم فى المجتمع"(٢)

وكذلك يذهب العميد "Rivero" إلى أن الإستثنائية تعتبر شرطاً من شروط توافر الضرر فى جميع حالات المسئولية الإدارية، ويتمثل فى تجاوز الضرر للمضايقات العادية الناشئة عن الخدمات التى تؤديها المرافق العامة" (٣)

ومن الفقه المصرى:

ذهب الدكتور: **سليمان الطماوى** إلى أن الضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه إذا كان من الممكن إعتباره من مخاطر المجتمع العادية" (٤)

والدكتور: **وجدى ثابت غبريال** يرى أن مفهوم الضرر غير العادى. بكونه ألا يكون من قبيل الأضرار التى تصيب الأشخاص بحكم الجوار عادة أو

---

(1) DeLvolve "P."Pre cit, P. 139.
(2) Duez (P),: " Les actes de gouvernement " ,2 ed, Paris D, 1935 P: 63.
(3) Rivero (J): " Precis de droit adminstratif " , 3 ed D, 1965 P. 243.
(٤) الدكتور/ سليمان الطماوى: القضاء الإدارى الكتاب الثانى – قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربى ١٩٨٦، المرجع السابق – ص ٢١٣.

يكون من قبيل المضار العادية التى يتحملها الأفراد على إعتبار أنها من قبيل مضار الجوار المعتادة" (١)

ويرى **الدكتور: فؤاد العطار** انه إذا كان الضرر عادياً يحدث عادة بحكم الجوار فلا يخضع لحكم هذه النظرية "نظرية المخاطر" أى لا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت الخطأ" (٢)

ويؤيد ذلك **الدكتور: أنور رسلان** حيث ذهب إلى أن "مسائلة الدولة على أساس الخطر أو المساواة امام التكاليف العامة تتطلب أن يكون الضرر إستثنائياً أو غير عادى Anormal" (٣)

وهو ما أكده كذلك **الدكتور: جابر جاد نصار** "أن الضرر فى هذه المسئولية يجب ألاّ يكون ضرراً مألوفاً ناتجاً عن مخاطر الجوار العادية والمألوفة" (٤)

إن هذين الشرطين يحولان دون التوسع فى فكرة المخاطر بحيث يصبح من المستبعد أن تصبح فكرة المسئولية الإدارية - على أساس المخاطر. الأساس الرئيسى والعام للمسئولية الإدارية وفى جميع الحالات وكقاعدة مطلقة.

ويعقب **الدكتور: سليمان الطماوى** على مسألة تقييد فكرة المخاطر قائلاً:

---

(١) دكتور/ وجدى ثابت غبريال: مبدأ المساوة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية نحو أساس دستورى للمسئولية دون خطأ دراسة مقارنة منشأة المعارف بالأسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ٥١.

(٢) دكتور/ فؤاد العطار: القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ٦٦/ ١٩٦٧، ص ٦٨٧.

(٣) دكتور/ أنور رسلان: مسئولية الدولة غير التعاقدية - دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص ٢٦٧.

(٤) دكتور/ جابر جاد نصار: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٦٩.

"سيظل للإدارة بإستمرار مجال محدد يختلف ضيقاً وإتساعاً بحسب الأحوال تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضرراً بالأفراد ويبقى هذا الضرر بدون تعويض"[1]

ويضيف أن مجلس الدولة الفرنسى "قد راعى بذلك أن يوفق على قدر الإمكان بين الأفكار الفردية التى تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة وبين مطالب الحياة الإدارية، التى تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطاً دوماً على رؤوس رجال الإدارة فيكبت نشاطهم ويفرمل إنتاجهم وهذه الدوافع هى بعينها التى حدت بمجلس الدولة الفرنسى أن يحتفظ للإدارة بجانب هام من سلطة التقدير فيما يتعلق بقضاء الإلغاء تكون فيه بمنجاة من رقابة القضاء والأفراد على السواء. [2]

---

(١) دكتور / سليمان الطماوى – مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة ١٩٥٥ مرجع سابق ص ١٥٥.

(٢) الدكتور/ سليمان الطماوى، مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية – دراسة مقارنة – ١٩٥٥ مرجع سابق ص ١٥٥.

المطلب الثالث
تحديد مفهوم مسئولية المخاطر

لم يستقر الفقه على وضع تعريف محدد لهذه المسئولية، وتتمثل الصعوبة في وضع تعريف لهذه المسئولية كما عبرت عنه الأستاذة الدكتورة/ سعاد الشرقاوى، من أن موضوع مسئولية الإدارة دون خطأ عن موظفيها موضوع دقيق لم يستقر القضاء الإدارى بصدده على مبادئ ثابته فهو نظام فى طريقة للتطور، والنمو وهذا يفسر إختلاف النظريات الفقهية بصدده وتعدد التطبيقات التى يسعى الشراح عن طريقها إلى إيجاد نوع من النظام والترتيب بين الفروض التى تندرج تحت هذه المسئولية. (١)

هذا وقد تعددت التعبيرات التى قبل بها من جانب فقه القانون الفرنسى للدلالة عى مضمون مسئولية المخاطر.

فذهب إتجاه فى تعبيره عن هذه المسئولية على مصطلح نظرية المخاطر "THEORIE DU RISQUE" بصفة أساسية ومن القائلين بهذا الإتجاه R.odent ،Hauriou – Deuz "(٢)

ويرجع ذلك إلى أن هذا المصطلح تواترت عليه الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسى (٣)

---

(١) دكتورة/ سعاد الشرقاوى، المسئولية الإدارية، دار المعارف بمصر مرجع سابق ص ١٧٦.

(٢) راجع فى هذا المعنى

M.Hauriou, note sous L'arret " Cames " , pre cite , S. 1897. 3-33.

-. Deuz pre cit , -p 59

-R odent, pre cit, P 1714.

(3) P.Deuz, pre cit , P. 64.

والإتجاه الثانى يميل إلى تفضيل التعبير عن هذه المسئولية من خـلال مصطلح المسئولية دون خطأ "Responsabilite Sans Faute" ومن وجهـة نظر هذا الإتجاه أن المصطلح جامع لكافة فروض المسئولية سواء ما يتعلق منها بالأنشطة الإدارية ذات الطابع الخطر أو تلك التى ينعدم أو يتضائل بشأنها عنصر الخطورة.

وأنّ المسئولية دون خطأ وفقاً للمصطلح المفضل لدى أنصار هذا الإتجاه تشمل طائفتين من التطبيقات هما مسئولية المخاطر، والمسئولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

اما الإتجاه الثالث فهو الذى يتخذ رأياً وسطاً بين الإتجاهين السابقين. فمصطلح المسئولية دون خطأ يرادف مصطلح مسئولية المخاطر ولا توجد ثمة فروق بينهما. ومن أبرز أنصار هذا الإتجاه الفقيه "A.Delaubadere" حيث أورد بأنه "يكفى لإنعقاد المسئولية دون خطأ "أو على أساس المخاطر" أن تتوافر علاقة سببية بين الضرر والنشاط الإدارى المشروع"(١)

وهكذا فإن أنصار هذا الإتجاه يرون أن أساس مسئولية الإدارة دون خطأ يكون متمثلاً فى فكرة المخاطر، إذ يكفى فقط مجرد إثبات تحقق رابطة السببية بين المرفق وبين الضرر الحادث لإنعقاد مسئولية الإدارة، والتعويض نتيجة إنعقاد المسئولية وفقاً لهذا الإتجاه يكون توافر ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع. وهذا الإتجاه هو الذى يؤيده غالبية الفقه لإتفاقه مع مسلك مجلس الدولة الفرنسى الذى لا يفرق بين هذين التعبيرين وعلى الرغم من ذلك فإن الفقه لم يول إهتماماً كافياً لوضع تعريف متكامل لمسئولية المخاطر. فقد ذهب "Hauriou" وهو من أشد المعارضين لمسئولية المخاطر أن تلك

---

(1) A.delaubadere pre cit., 10 eme ed., P 768, 780.

المسئولية لا تعدو أن تكون تأميناً "Assurance" وهى من الأمور التــى ينفــرد بتجديدها المشرع (١)

بينما قرر "Deuz" أن فكرة الخطأ مستبعدة تماماً فى هذا المقام بل يكفى مجرد إثبات علاقة السببية بين نشاط الإدارة، والضرر المترتب عليه (٢)

أما Chapus ذكر "أنها تلك المسئولية التى تنعقد بقوة القــانون – رغــم غياب الخطأ إستناداً على الضرر الناجم عن نشاط الإدارة (٣)

ونخلص من ذلك أن مسئولية المخاطر هى التى تتقرر مع إنتفاء الخطــأ وتوافر الضرر الخاص الإستثنائى الناتج عن مخاطر بعض أنشطة الدولــة ذات الخطورة الطبيعية أو نتيجة ممارسة النشاط فى ظروف تجعله مــصدراً للتهديــد بالضرر.

فهذه الأضرار بطبيعتها سوف تؤدى إلى الإخلال بمبدأ المــساواة بــين الأفراد أمام الاعباء العامة وبالتلى فالتعويض هو الــذى يحقــق العدالــة بــين المواطنين.

---

(١) مشار اليه فى:
- Deuz "P" Responsabilite de la Puissance publique (en dehors du contrat) " D, paris , nouvelle edi ,1938. P 86.pre.cit
(2) pre. cit P 59
(3) CHAPUS (R), "Droit administratif general" , Montchrestien, T,2 L 6 ed 1992 , P 972.

المطلب الرابع

أساس قبول المخاطر

والمراد من ذلك المطلب هو الوقوف على ما هو المسوغ لقبول المخاطر كأساس للمسئولية وذلك عند إنتفاء الخطأ.

وبمعنى آخر ما هو الأساس الذى يمكن أن يتم الإستناد عليه لقبول فكرة المخاطر.

ويتم إستخلاص هذا الأساس مما إستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسى فى هذا الشأن.

وقد نلاحظ أن الفقه والقضاء الفرنسى إستندا على أكثر من أساس لقبول المخاطر .... وفى ضوء ما تقدم سنتناول عرض هذا المطلب فى ثلاثة أفرع على النحو التالى:

الفرع الأول: المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

الفرع الثانى: الغرم بالغنم.

الفرع الثالث: العدالة.

الفرع الأول

المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة

إذا كانت بعض الأعمال الصادرة من الإدارة مشروعة فإن الأصل هو عدم إمكانية التعويض عنها لإنتفاء ركن الخطأ بشأنها، غير أنه لما كانت بعض هذه الأعمال المشروعة تتم بهدف تحقيق مصلحة عامة فإنه متى ترتب عليها ضرر للغير وجب تعويضه، إستناداً إلى فكرة المساواه بين الأفراد فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

فإن من المنطقى إذا كانت المصلحة العامة قد أدت فى سبيل تحقيقها إلى إلحاق الضرر ببعض الأفراد فإنه من المنطقى أيضاً أن تتكفل الدولة بتعويض الأفراد الذين لحقهم ضرر خاص من هذا العمل المشروع.

ومفاد ذلك أنه يتعين أن تكون هناك مساواة فى المنافع والتكاليف وذهب أنصار المخاطر فى تأييدهم لقبولها من خلال الإستناد إلى ما تحققه من مساواة من تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

وهذا ما أعلنه العميد "دوجى" بقوله "يجوز لمن يعمل وفق القانون أو يباشر نشاطاً مشروعاً أن يجنح بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والتأمين ضد الخطر الإجتماعى. (١)

كما يقرر الفقيه "Mathiot" "إن مسئولية الدولة عن الأضرار الدائمة للملكية العقارية الناتجة عن الأشغال والإنشاءات العامة والتى تجاوز مخاطر الجوار العادية تحكمها نظرية المخاطر التى تجعل التعويض مرتبطاً بالإخلال بالمساواه أمام التكاليف العامة" (٢)

كما قرر "Berteaud" "أن مسئولية الدولة على أساس المخاطر تستند إلى المساواة أمام التكاليف العامة الناشئة عن سير المرافق العامة" (٣)

وعلى هذا فإن هذا المبدأ يعنى التوزيع العادل للأعباء العامة بمعنى أن أنشطة الإدارة المشروعة التى تسبب ضرراً وتمثل بذلك عبئاً وتتحمله طائفة محددة من الأفراد دون باقى الجماعة فإنه من الضرورى أن يوزع هذا العبء

---

(1) DuGuit (L.)
"Traite de Droit Constitutionnel ", T 2,3 Paris 1923, 1930 P 426 مرجع سابق

(2) Mathiot (A) : "note au sirey: 1934-3-81 " les accidents causes Par les travaux Publics" P 151, pre. cit.

(3) De La responsabilite Personnelle des fonctonnaires administratives envers les particuliers ", These cordeaux 1922 , p 29 .pre.cit

على جميع الأفراد وتحقيق ذلك بتعويض هؤلاء المضرورين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب.

وبالتالى فإن أساس قبول المخاطر والتى ترتب المسئولية تتمثل فى أن التعويض الذى يحكم به عادة يجب أن يتحمله كل الأفراد إذ عليهم أن يتحملوا جزءً من الأعباء التى تترتب على وجود وإدارة المرافق العامة. ذلك أن كل ضرر يصيب شخصاً ما فى الدولة ويجاوز من حيث طبيعته ومدته ما توجب الحياة العامة تحمله. من شأنه أن يؤدى إلى هدم مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بين الأفراد فى الدولة.

حيث يفرض على جميع الأشخاص فى سبيل المصلحة العامة تكاليف وأعباء تزيد عن تلك التى يتحملها باقى أفراد الجماعة فى الدولة، فيختل بذلك التوازن فى مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة الامر الذى يتحتم معه إعادة إصلاح هذا التوازن المختل. عن طريق توزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على أفراد الجماعة العامة الذى تدفعه الدولة من الخزينة العامة والتى يتكون من مجموع الضرائب والإيرادات العامة التى يدفعها ويتحمل عبئها الممولين المواطنين فى الدولة وبذلك فإن قيمة التعويض تتوزع على جميع أفراد الجماعة الممولين لخزانة الدولة وتشتت الخسارة مما يؤدى إلى إعادة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. (1)

وبذلك فهذا الجانب من الفقه الفرنسى يرى أن المساواه فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة. هو الأساس لقبول المخاطر بل هو الأساس القانونى لمسئولية الإدارة دون خطأ.

(1) Voir, Lefevre "Legalite devant les charges publiques en droit admnistratif, These ,Paris, 1948, P. 226.

هذا وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بالمخاطر وقد أعلن بمناسبة تطبيقها بأن ذلك مؤداه إصلاح الخلل الذى أصاب المساواة فى تحمل الأعباء العامة بين المواطنين.

وكان ذلك فى حكمه الصادر فى قضية "لافلوريت" حيث أورد فى حيثياته "بما أن التشريع لا يطبق على مجموعة كبيرة من المصانع بل على العكس هو نص له طبيعة الإجراء الخاص حيث يضر بالمطالبة وحدها التى قصدت بصفة خاصة أثناء الأعمال التحضيرية، وبما أنه لا يحتج بأن الشئ المصنوع خطر على الصحة العامة، وحيث أنه لا يوجد فى نص التشريع أو فى أعماله التحضيرية أو فى مجموع ظروف الدعوى ما يستفاد منه أن المشرع قصد أن يحمل هذه الشركة لعبء لا تتحمله عادة. ومن حيث أن هذا العبء الذى أنشئ للصالح العام يجب أن يتحمله المجموع فتكون الشركة محقه فى طلبها." وبالتالى فقد كان لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الدور الهام والبارز فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حين إقراره للمسئولية على أساس المخاطر.

هذا وسوف نتناول ذلك المبدأ كأساس مستقل لإقرار مسئولية الدولة دون خطأ فى المبحث الثانى من هذا الفصل.

الفرع الثانى

الغرم بالغنم أو تحمل التبعة

هذا ونظراً للإنتقادات التى وجهت إلى مبدأ المساواة بين المواطنين فى تحمل الأعباء العامة بإعتباره مبرراً للأخذ بالمسئولية دون خطأ على أساس المخاطر.

فالفقه الفرنسى كان مجتهداً فى ذلك معتمداً على ما أورده مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه من عبارات إلى القول بأن أساس قبول المخاطر أو المسئولية بدون خطأ، هو مبدأ الغرم بالغنم او تحمل التبعه حيث أورد "Vedel"

"أن المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما يجب أن يتحمله من يجنى ثمار ذلك النشاط وفوائده"

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة الغرم بالغنم وذلك فى تعويض مخاطر الجوار غير العادية وكان ذلك بصدد ما قرره بحكمه الصادر فى ٢٨ مارس ١٩١٩ فى قضية "Regnault Desroziers" وتتلخص وقائع القضية فى أنه "وقع إنفجار فى الرابع من مارس ١٩١٦ بحصن La Double Lousonne فى شمال "سان دونى" Saint - Denis حيث تسبب فى مقتل عدة أشخاص وفى إحداث خسائر مادية جسيمة فى هذه المدينة. وكان السبب فى الحادث هو إنفجار مخزن للقذائف والقنابل الحارقة. كانت السلطات العسكرية قد كدستها فى هذه الحصون لخدمة الجبهة إبان الحرب العالمية الأولى، غير أنها لم تتخذ الإحتياطات الضرورية لتجنب مخاطر هذا المخزن على المناطق المجاورة، ومما ترتب عنه رفع عدة دعاوى ضد السلطات العسكرية.

وفى التقرير الذى قدمه مفوض الحكومة Corneille سلم بقيام مسئولية الدولة فى هذه الحالة على أساس الاخطاء التى إرتكبتها السلطات العسكرية فى تنظيم المرفق.

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لم يأخذ بهذا الإقتراح وإنما قرر مسئولية الدولة على أساس المخاطر غير العادية الناتجة عن مجاورة مكان خطر، ومنح التعويض على أساس أن الدولة هى التى تستفيد من وجود القلعة التى حولتها إلى مستودع للذخيرة وأوجدت بذلك بالقرب من المساكن مخاطر إستثنائية تفوق مضايقات ومضار الجيرة العادية. (١)

---

(1) C.E 28 mars 1919 , " Regnault Desroziers " .
. S. 1918-1919 3.25 note Hauriou D. 1920-3-1, note Appleton, R.D.P. 1919-239. concl Corneille , note jeze , G.Z.J.A pre cit , P156.

وكذلك ما قرره فى قضية " ThouZellier " بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٦ وتتلخص وقائع القضية فى أن "هرب إثنين من نزلاء معهـد أيتـان "Aniane" للتعليم وهو معهد يتبع المنهج الحر فى علاج الطفولة المنحرفة أثناء نزهة كانت منظمة لصالح هؤلاء الأحداث. قاما بالسطو على أحد المنازل المجـاورة. فلمـا عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي قرر تعويض للأشخاص المتـضررين على أساس مخاطر الجوار الإستثنائية، على أساس أن الجماعة هى التى تـستفيد من هذا النظام وقاعدة الغرم بالغنم تشير إلى ضرورة أن تتحمل نفس الجماعـة المخاطر الناشئة عن هذا النشاط. (١)

وبالتالى يرى هذا الإتجاه أن أساس قبول المخـاطر كأسـاس لمـسئولية الدولة بدون خطأ هو مبدأ الغرم بالغنم أو تحمل التبعه.

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٦ فـى قـضية Thouzellier دالـوز ١٩٥٦ – ٥٩٦ ، مذكرة Auby.

من حيثيات الحكم:

" dans cette affaire , un mineur dependant de ces etablissements , avait commis des combriolages . le conseil d etat fait reference au risque de voisinage ..'

Il est a remarquer que le conseil d etat a abon sonne ce risque un an plus tard avec l idee qu ilnya pas que necessairement les voisins qui sont soumis a un risque du fait des moyens de communication ."

الفرع الثالث

العدالة

كماأن هناك إتجاهاً ثالثاً يرى أن قبول مسئولية الدولة على أساس المخاطر بدون عنصر الخطأ أن التعويض الذى يتقرر للمضرور يأتى من منطق العدالة فليس من العدالة على الإطلاق أن يتحمل بعض الأشخاص أو شخص ما يسفر عن نشاط الدولة المشروع، فمن العدالة تعويضه عما نتج عن هذا النشاط من مضار.

وذلك على إعتبار أن مجلس الدولة الفرنسى إبتدع إلى جانب مسئولية الخطأ الأساسية نظرية تحمل التبعة التى من مقتضاها أن تسأل الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد من جراء أعمالها دون حاجة إلى تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ الإدارة لأن المسئولية فى هذه الحالة لا تتصل بالخطأ، ويقوم التعويض بناء على هذه المسئولية على أساس العدالة حتى لا يتحمل الضرر فرد معين بالذات او أفراد معينون بذواتهم بل يوزع هذا العبء على كافة الممولين. (١)

إلاَّ أنَّ الثابت من تطبيق المخاطر عدم إرتباطه بضرورة العمل على تحقيق العدالة بين الافراد فى تحمل الأعباء العامة فى جميع حالات الضرر التى تقع بدون خطأ، إذ أنَّ تحقيق هذه العدالة التى تقوم على جبر الضرر بناء على قبول المخاطر لا يكون إلا عند توافر الشروط المقررة لتطبيق المخاطر أو عند

---

(١) يراجع فى ذلك. دكتور/ فؤاد العطار – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها فى القانون الوصعى – طبعة ٦٠/ ٦١ ص ٥٥٥.

دكتور / رفاعى عثمان على إسماعيل– مسئولية الدولة على أساس المخاطر دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، – جامعة القاهرة– ١٩٩٧مرجع سابق ص ٣٧٣.

وجود النص الخاص، وقد يحدث من الأضرار التى تحتم العدالة رفع عينها عن عاتق المصابين من الأفراد إلاّ أنّه لا تكون مسوغات تطبيق المخاطر من توافر الضرر الإستثنائى وغير العادى والنص الخاص الذى يقررها متوافراً وحينئذ يتعذر تعويض المضرور لإنتفاء الخطأ وإمتناع تطبيق المخاطر، رغم وجود الضرر المرتبط بنشاط الدولة الضار برباط السببية الذى تقضى العدالة بضرورة تعويضه. وهو ما يؤدى إلى تفويت العدالة التعويضية التى تدعو إلى تعويض الضرر فى هذه الحالة.

فإن العدالة فى هذه الحالة لا يكون لها إلا دور محدود لأنه فى الوقت الذى تدعو فيه إلى تعويض الضرر تتراجع نظرية المخاطر لعدم توافر الضرر الغير عادى أو الإستثنائى أو عدم وجود النص الخاص الذى يقررها.

المطلب الخامس

مجال تطبيق المخاطر

إن إزدياد تدخل الدولة فى مختلف المجالات الإقتصادية والإجتماعية نتج عنه إحداث بعض الأضرار والمخاطر التى تلحق الأفراد بحكم النشاط المكثف للإدارة والظروف التى تحيط بعملها وتلك المخاطر تقع دون صدور خطا من جانب موظفى الإدارة.

ولقد ساهم القضاء الإدارى الفرنسى فى إبراز أهم التطبيقات للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

ولقد تبين من خلال الإجتهاد القضائى أن هناك إتجاهاً نحو التوسع فى هذا النوع من المسئولية بحيث تم إخضاع ميادين جديدة للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر. إما لأنها كانت من قبل تندرج ضمن المسئولية الخطئية او لأنها كانت تعتبر من قبيل الأعمال التى لا تسأل الدولة عنها.

غير أنه لابد من التأكد فى هذا المجال بأن توسيع مجال المسئولية على أساس المخاطر تواجهه عدة صعوبات من الناحية العملية نظراً لإنعكاسات هذه النظرية على سلوك الإدارة من جهة وتأثيرها من جهة أخرى على الوضعية المالية للدولة.

ويعود الفضل الأكبر إلى القضاء الإدارى الفرنسى وخاصة مجلس الدولة الفرنسى فى وضع الأسس العامة لنظرية المسئولية الإدارية على أساس المخاطر ولقد تمخض هذا الإجتهاد القضائى عن تحديد مجالات هذا النوع من المسئولية. غير أنه لابد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى تدخل ليتبنى تطبيقات معينة من هذه الحالات بنص تشريعى.

إن التطبيقات القضائية للمسئولية على أساس المخاطر يمكـن أن ينظـر إليها من زوايتين فهناك من جهة تطبيقات لهذه المسئولية فـي علاقـة الإدارة بموظفيها ومن جهة أخرى نجد تطبيقات لهذه النظرية بالنسبة للأشـخاص غيـر الموظفين أى سائر الأفراد.

وسوف نتناول ذلك بالتفصيل فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر فى علاقة الإدارة بموظفيها

الفرع الثانى: تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر فى علاقة الإدارة بسائر الأفراد.

الفرع الأول

تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر

فى علاقة الإدارة بموظفيها

من بين الميادين التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى نظرية المخـاطر نجد حالة المخاطر المهنية. حيث كان مجلس الدولة الفرنسى سباقاً لتقرير مسئولية الإدارة عن هذه المخاطر. وفى هذا الإطار منح القضاء الإدارى للموظف العـام تعويضاً عن الأضرار التى تصيبه أثناء تأدية عمله.

إذا لم يستطيع أن يثبت خطأ من جانب الإدارة ولقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ فى حكم "كام" الصادر بتاريخ ٢١ يونيه١٨٩٥ وتتلخص وقائع تلك القضية فى الآتى "بأن عاملاً كان يعمل بإحدى المصانع المملوكة للحكومة يدعى "كام" قد أصيب بقطعة من الحديد أثناء صهرها وأصابت يده اليسرى. فأفقدتها القدرة على العمل وعندما تقدم أمام مجلس الدولة طالباً تعويضه عن الاضرار التى لحقته لم يتمكن من إثبات خطا من جانب الإدارة ولقد صرح مفوض الحكومة بان الحادث مرجعه إلى سبب مجهول وأنه يعتبر من مخاطر الحرفة ولقد أضاف قائلاً "أننـا

نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد. فإن العدالة تقتضي بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها مشاركته في تسيير المرفق العام" ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بوجهة نظر مفوض الحكومة "Romieu"(١)

ولم يلبث المشرع الفرنسي أن سلم بوجهة نظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأصدر قانوناً في ٩ ابريل ١٨٩٨ بشأن إصابات العمل مستوحياً أحكامه من مبادئ حكم "Cames".

والإجتهاد القضائي الذي كرسه حكم "Cames" قد تم تأكيده في عدة احكام لاحقة. (٢)

ومن تلك الأحكام حكمه الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٦٢ في قضية "Perruche" حيث كان "بيروش" يشغل منصب قنصل فرنسا في كوريا الجنوبية، وفي أثناء توليه منصبه حدث إعتداء من كوريا الشمالية على سول عاصمة كوريا الجنوبية، واحتلت الأولى بعض الأقاليم التابعة للثانية، مما نشأ عنه تعرض أموال

---

(1) C.E 21 1895" cames "Dalloz, 1896, 111, P. 65.

من حيثيات الحكم:

".... IL s'agit de la première fois que le Conseil d'Etat admet une responsabilité de l'Etat sans faute, responsabilité uniquement basée sur le risque. Faits: M. Cames, ouvrier à l'arsenal de Tarbes, est blessé par un éclat de métal projeté sous le choc d'un marteau-pilon, blessure qui provoque l'atrophie complète de sa main gauche et le met dans l'impossibilité de continuer à travailler. Une indemnité lui est alors versée, indemnitée qu'il jugea insuffisante. Il demanda donc au Conseil d'État une indemnité plus élevée. Cet accident survenait sans qu'aucune faute n'ait été commise: ni de la part de M. Cames, ni de la part de son employeur."

(٢) يراجع حكم م.د.ف ٢٤ ديسمبر ١٨٩٧ في قضية Dotti والمجموعة ص ٨٣٩، حكمه بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٠٠ في قضية Veuve Guignet المجموعة ص ١١٨، حكمه الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٠٢ في قضية Letang المجموعة ص ١٧٨، حكمه الصادر بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٠٤ في قضية Saurin المجموعة ص ١١٧.

وعقارات السير "بيروش" للنهب والإستيلاء عليها كما قبض عليه وأعتقل بواسطة قوات كوريا الشمالية. وقضى المجلس بأنه "لا محالة بالنسبة للأضرار المادية – إنها تجد مصدرها فى الأمر الذى صدر – من وزارة الخارجية الفرنسية – للسيد بيروش بالبقاء فى وظيفته وممارسة مهامه بعد أن تركت سلطات كوريا الجنوبية مدينة سول ونتج عن هذا القرار تعرض السيد بيروش القنصل العام لفرنسا لوضع ينطوى على مخاطر إستثنائية Risques exceptionnels تهدد شخصه وأمواله،وقضى له المجلس بالتعويض على أساس المخاطر. (١)

ومن أحكامه أيضاً فى هذا المجال: حكمه فى قضية السيدة/ سولز والتى تخلص وقائعها فى أن السيدة "سولز" التى كانت تعمل مدرسة فى إحدى مدارس فرنسا قد أصيبت بالحصبة الألمانية وهى حامل، عندما إجتاح المرض المدرسة التى تعمل بها. فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة نتيجة إصابة والدته فى الأشهر الأولى لحملها، ورفعت السيدة/ سولز دعوى أمام مجلس الدولة على وزارة التربية والتعليم الفرنسية. وناشد السيد "بوتران" مفوض الحكومة المجلس أن يحكم بمسئولية الإدارة على أساس أن هذه النظرية – نظرية المخاطر – تقرر أيضاً إمتداد هذه المسئولية – المسئولية بدون خطأ – إلى جميع الحالات التى تلحق الإدارة فيها بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطراً خاصاً بأحد العاملين بها وأيد المجلس هذا الرأى وأكد الحكم بمسئولية الإدارة عن المخاطر المهنية التى يتعرض لها موظفوها." (٢)

---

(1) C.E 19 Octobre 1962, " Sieur Perruche " , Rec , 1962 P. 555

من حيثيات الحكم:

"....M perruche qui restait en poste , alors que la Coree envahit et qui vit ses biens pilles , ne pouvait pas obtenir reparation sur la base de responsabilite des pensions , mais sur la responsabilite sans faute , car il se trouvait dans une situation dangeureuse du fait des ordres donnes".

(2) C.E 6 Noevembre 1968 , " Dame Saluze " R.D.P. 1969 P. 505 Councl Bertraud سبقت الاشارة الية

كما قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٧٠ في قضية " EPOUX MARTIN " وتتلخص وقائعها " ..في أن السيد " مارتان " أجبر من قبل حكومته على البقاء في وظيفته في " LAOS " على الرغم من وجود قلاقل وإضطربات، ترتب عنها فقدانه لممتلكاته ...فقضى له مجلس الدولة بالتعويض عن المخاطر الإستثنائية التي تعرض لها في تلك البلد." (١)

و في حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤ يوليو ٢٠٠٣ في قضية "M.MOY – CAVILLE "، وتتلخص وقائع القضية " ...أن السيدة "MPYA " كانت تعمل في مستشفى، كمساعدة طبيب، أصيبت بحساسية منعتها من ممارسة وظيفتها، الأمر الذى أدىإلى تقاعدها، فأقامت الدعوى مطالبة بالتعويض، فقضى لها مجلس الدولة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار الجسيمة التى أصابتها على الرغم من إستفادتها من التعويض المقرر وفقاً للقانون عن المخاطر المهنية ، لكون أن ذلك التعويض لايغطي الأضرار الجسيمة التي ألمت بها." (٢)

---

(1) C.E, LE 16 OCTOBRE 1970 , " EPOUX MARTIN. Rec , le bon , p 15.

من حيثيلث الحكم:

"… La responsabilité de l état est engage pour le risque exceptionnel que l administration fait supporter a ses agents , coopérants français au laos , ayant été contraints de demeurer a leur poste malgré de graves troubles dans ce pays , et qui on de ce fait perdu leur biens mobiles ".

(2) C.E, Ass, 4 juillet 2003, " Mme Moya , Revue Française de Droit Administratif, 2003; 19 (5)

من حيثيات الحكم:

"....détermination forfaitaire de la réparation à laquelle un fonctionnaire victime d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle peut prétendre (atteinte à l'intégrité physique) : Mme Mpya-Caville était employée au centre hospitalier en tant qu'aide soignante ; elle a au fil des années développé une allergie au formol l'empêchant d'exercersesfonctionset

هذا ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسى فى تطبيقه للمسئولية على أساس المخاطر على الموظفين الدائمين الذين يصابون بأضرار أثناء تأديتهم لعملهم.

بل شملت الحماية أيضاً أفراداً يتعاونون مع الإدارة **مختارين أو مجبرين**.

حيث أن معاونوا الإدارة فى الأصل لا يمكن إعتبارهم من قبيل موظفيها أو عمالها الدائمين بل يحتلون فى حقيقة الأمر مركزاً وسطاً بين الأشخاص العاديين وموظفى الإدارة، وذلك مثل تطوع بعض الأفراد للمساهمة مع رجال الإطفاء أو مساعدة أحد الأفراد بمساعدة رجال الشرطة أثناء مطاردتهم أحد المجرمين ..... إلخ.

ويكفى فى ذلك أن يكون ذلك الشخص أجنبياً عن المرفق المستفيد من هذه المعاونة. وأن تكون المعاونة أسهمت بشكل جدى فى مساعدة المرفق على القيام بنشاطه. ويستوى فى هذا الأمر أن يكون التعاون إجبارياً (Collaboration Forcee) او أن يكون هذا التعاون إختيارياً (Volontaire).

---

demande sa mise à la retraite ainsi que l'indemnisation de l'ensembledes préjudices qu'elle subit.."
".... Alors même qu'elle bénéficie, au titre de sa maladie professionnelle, d'une pension et d'une rentre viagère d'invalidité , Mme Moya-Caville conserve le droit de demander au centre hospitalier universitaire de Montpellier, en l'absence même d'une faute de cet établissement public, la réparation des souffrances physiques et morales et des préjudices d'esthétique et d'agrément pouvant résulter de sa maladie ; qu'en établissant que celle-ci trouve son origine dans une faute de l'administration, elle peut prétendre, en outre, au versement d'une indemnité réparant ses autres chefs de préjudice, dans la mesure où ils ne seraient pas entièrement réparés par le versement de la pension et de la rente viagère d'invalidité ..."

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى العديد من أحكامه بالتعويض لمن أجبرته الإدارة للتعاون معها أثناء ممارستها لنشاطها ومن أوائل أحكامه فى هذا الشأن حكمه الصادر فى قضية "Chavat" بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٣.

"ويتعلق الحكم بأحد المواطنين أصيب بجراح من جراء إجبار الإدارة له على الإشتراك فى إطفاء حريق دون خطأ من جانبه او من جانب الإدارة فقضى له المجلس بالتعويض دون الإستناد إلى نص معين" (١)

والمعاون المجبر هو الشخص الذى تستدعيه السلطات الإدارية للقيام بعمل ويعد ذلك تكليفاً فهو مكلف بأداء ذلك العمل وإلا تعرض للعقوبات إذا لم يمتثل لذلك التكليف. (٢)

ويبدو ذلك التكليف واضحاً خاصة فى وقت الأزمات والكوارث ووقت الحروب وذلك التكليف يتعين على الفرد تنفيذه فإذا أضير من جرائه وجب تعويضه على أساس المخاطر.

ونفس الشئ ينطبق على من يتقدم مختاراً لمعاونة الإدارة بناء على طلبها. وهذه الفئة من الأشخاص لا تستفيد من نظام خاص للمعاشات كما هو

---

(1) C.E 5 mars 1943, " Chavat ", S, 1943, S, 40 Rec, P. 62

من حيثيات الحكم:

"........, pour le cas d'un gendarme ayant concouru à une opération communale de lutte contre l'incendie... "

كذلك أنظر أحكام مجلس الدولة فى هذا الشأن :

CE 18 avril 1956, *Min. des Anciens combattants c/ Dame Balique* : Rec., p. 159, pour le cas d'un agent communal assurant des prestations pour le compte de l'État et engageant la responsabilité de celui-ci.

- CE: 21 Nov 1947 Sac Boulanger et cie S, 1948 3, 21 Councl Odent

(٢) تنص المادة ٤٧٥ من القانون الجنائى الفرنسى على أن "السلطات الإدارية يمكن لها أن تلزم من تشاء من الأفراد بمعاونتها فى درء الكوارث العامة"

الشأن للموظفين العاملين بالإدارة وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى قبل التعويض عن الأضرار الناتجة عن مد يد المساعدة للإدارة وذلك على أساس المخاطر. (١)

---

(١) راجـــع "C.E 22 Nov 1946, "Commune de Saint – Priest La Plaine G.A.J.A n069 P298 ففى هذه القضية حكم م.د.ف بتعويض أحد الأفراد الذين قبلـــوا إختياراً إطلاق الألعاب النارية فى إحدى المدن فجرح بالإهمال من كان بجانبه.."

من حيثيات الحكم:

".. A l'occasion d'une fête de village, une personne se blesse en tirant bénévolement, à la demande du maire, un feu d'artifice : la charge du dommage subi par cette personne alors qu'elle assurait l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité locale conformément à la mission qui lui avait été confiée par le maire, incombe à la commune…

ولقد ساوى مجلس الدولة فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٥٧ بـــين مـــن يعـــاون الإدارة طواعية وبين الموظف العام. ليس فقط فى الأضرار التى تلحقه وإنما بالنسبة للأضرار اتى يتسبب فيها ولقد وضع شروطاً تتعلق بهذه المعاونة وذلك بمناسبة صدور حكـــم بتـــاريخ ١١ أكتوبر ١٩٥٧ فى قضية Commune de Grigny" والمنشور فى A.J.D.A عام ١٩٥٧ الجزء ١١ ص ٤٤٩ وهى تتعلق بتعويض أحد الأطباء عما أصابه من ضـــرر أثنـــاء قيامـــه بإسعاف بعض ضحايا الإختناق بالغاز. بناء على دعوة وجهت إليه ومن بين هذه الشروط ١- ينبغى ان يكون النشاط الذى دعى إليه المصاب إلى المساهمة لصالح المرفق العام. ٢- يجـــب أن تطلب الإدارة المعونة او على الأقل توافق عليها

من حيثيات الحكم:

"… Pendant le mois de décembre 1949, des pêcheurs venaient se restaurer à Grigny, ils appellent un médecin pour porter secours aux personnes et alertent la police. Le docteur constate le décès des hôteliers et donne des soins à deux autres victimes. Il rencontre le Docteur Giry qui devait faire un rapport. Les deux médecins se retournent à l mmeuble, explosion, une trentaine de blessés. Le docteur Perrier avait demander une indemnité.."

- C.E 16 Nov 1960, Commune de Gouloux Rec, P 628, 1961 P 353.

ومن أحكامه ايضاً حكمه الصادر بتعويض صاحب سيارة عن الأضرار التى أصابته من جراء قيامه بتوصيل رجال الجمارك إلى عملهم بناء على طلبهم.

- C.E , 24 Juin 1966 ," Ministre des Finances C./Sieur Le Maire ", Rec, P416

-

هذا وإن كان مجلس الدولة الفرنسى لم يقتصر عند هذا الحد للقضاء بالتعويض وإنما قضى بذلك التعويض فى حالات عديدة عن الأضرار الناشئة عن أداء خدمة عامة ولو كانت قد أصابت أفراد لا يعملون بالمرفق العام.

بل قضى بالتعويض لمن يتطوع لأداء خدمة عامة فيصاب بأضرار من جراء ذلك. ومن قبيل ذلك ما قضى به فى قضية "Chevalier" التى قضى فيها بالتعويض لصاحب سيارة أصيب لتطوعه بنقل مريض عقلياً إلى مستشفى الأمراض العقلية وقضى المجلس بأنه "يجب أن ينظر إلى السيد "شيفاليه" على أنه إشترك فى أداء خدمة عامة للمقاطعة"

وتتلخص وقائع القضية فى الآتى "انه بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٥٧ كانت هناك حادثة على الطريق تعوق سير المرور فى مقاطعة Fitilieu مما ترتب عليه وصول سيارة الإسعاف لنقل مريض بمرض عقلى إلى مستشفى الأمراض العقلية وهى مستشفى "Pont de Beauvoisin" مما أدى إلى قيام السيد "شيفاليه" بالتطوع لنقل المريض إلى المستشفى بصحبة حارس. وفى أثناء نقل المريض المدعو "Collomb" إذ به يمسك بشدة بعجلة القيادة ويستولى عليها مما أدى إلى إصطدام سيارة "شيفاليه" بإحدى علامات الحدود. فأصيب هو وسيارته بأضرار بالغة، وعندما نظرت القضية أمام مجلس الدولة الفرنسى نفى المجلس ركن الخطأ. فى جانب الإدارة واعتبر السيد "شيفاليه" أنه قام بأداء خدمة عامة للمقاطعة على نحو يحمل هذه الأخيرة بعبء التعويض كاملاً عما لحقه من أضرار نتيجة عن إشتراكه الإختيارى فى تلك المهمة وبخاصة ما أصاب سيارته من تلفيات. تلك التى كان إستخدامها ضرورياً لتنفيذ هذه الخدمة العامة" (1)

-C.E ,16 Novembre 1960" Commune de Gouloux " D. 1961, JP: 353 note Salman 25 septembre 1970,C.E de Batz-Sur-Mer A. J.P.A 1971 P 60 Juillet 1977 de cogg ia A.J.DA 1978 P286.

(1) C.E , 24 Juin 1961, " Sieur Chevaliet ", Rec Lebon , P. 431

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى حكمه الصادر بتاريخ ٣١ مارس ١٩٩٩ في قضية " hospices civiles de lyon " وتتلخص الوقائع "...أن السيدة "rey" كانت متطوعة لأداء خدمة عامة في " hospices civiles de lyon، حيث أنها كانت تساعد مريض في أخذ وجبة له أسبوعيا من المركز . وفي تاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ تعرضت لحادث أثناء أخذها الوجبة، حيث أن أرضية المطبخ كانت مبللة، فسقطت على الأرض وأصيبت . رفعت السيدة " rey " دعوى أمام المحكمة الإدارية " ليون " للحصول على تعويض، لكن المحكمة رفضت الدعوى، فطعنت أمام المحكمة الإستئنافية التي ألغت الحكم وأقرت لها بالتعويض . لكن إدارة " hospices " طعنت أمام مجلس الدولة الذي أيد ماذهبت إليه محكمة الإستئناف ..وقد أورد المجلس في حيثياته " بأنها وإن كانت تؤدي خدمة عامة إلا أن الحادث الذي أصابها يدخل في نطاق الحوادث المهنية للموظف العام . وقضى لها بالتعويض على أساس المخاطر" (١)

" Doit etre regarde comme ayant participe a un service public Communal Que la Commune ait supporter entierment la reparation des dommages subis par le sieur chevaliet du. Fait de cette participation"

(1) C.E, 31 mars 1999 , " hospices civiles de lyon ", droit administratif , moyens , controles " , nadine poulet – gibot leclerc , 2007, p 271.

من حيثيات الحكم:

"..... Ainsi, Mme. Rey est bénévole aux hospices civils de Lyon. Chaque semaine, elle aide un patient à prendre son repas. C'est en se rendant aux cuisines qu'elle fait une chute, le 20 novembre 1989, sur le sol mouillé, suite à un tribunal administratifde Lyon afin qu'il condamne l'Administration à lui réparer son préjudice. Celui-ci rejette, cependant, la demande le 31 janvier 1996. Mme. Rey saisit, alors, la cour administrative d'appel de Lyon afin de faire annuler ce jugement. Celle-ci accède à la demande le 6 mars 1997 et condamne les hospices civils de Lyon à indemniser le préjudice de Mme. Rey. Les hospices se pourvoient donc en cassation afin de faire annuler le jugement de la cour d'appel. Le Conseil d'Etat rejette, cependant, la requête au motif que Mme. Rey avait la qualité de collaborateur occasionnel du service public."

وبعد ذلك تطور في قضاء مجلس الدولة الذي توسع في نطـاق شـمول التعويض للمؤدين للخدمة العامة، فقد ساوى بينهم، وبين الموظف العام من حيث الأضرار التى تلحق بهم وهم يؤدون الخدمة .

ومجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى حالة المتطوعين- المعاونين التلقائين . حيث يستلزم أن تكون هناك ضرورة ملحة أو عاجلة تبرر تـدخل المتعـاون تلقائياً . أما إذا لم تكن هناك ضرورة ملحه أو حالة عاجلة تبـرر تـدخل مـن أصيب بضرر من جراء تدخله تلقائياً فإن المجلس يرفض الحكم بالتعويض.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بتعويض أحد المارة لوجـود ضـرورة ملحة عن الأضرار التى أصابته من جراء تطوعه بمطاردة لـص يجـرى فـى الشارع فطعنه اللص بسكين. (١)

كذلك قضى المجلس بالتعويض لورثة عمدة توفى أثناء عملـه متطوعـاً لحساب قريته ولقى مصرعة فى أثناء قيادته جراره الخاص وبمبادرة منه بغرض تمهيد قطعة الأرض التى تملكها المدينة لتحويلها إلى ميدان للرياضة يستفيد منـه شباب القرية، وبذلك فإن العمدة كان يعمل لحساب القرية ومن حقـه أن يكتـسب صفة المعاون العرضى لجهة الإدارة خصوصاً أن العمدة المتـوفى كـان دائـم التطوع فى أعمال القرية بناء على إتفاق مع المجلس المحلى، وبالتالى كان يسهم فى تسيير المرفق العام القروى. (٢)

---

(1) C.E , 17 Avril 1953 " Pinguet ", Rec P 177, 1954 3.69, note Robert
(2) C.E , 27 Novembre 1970" Appert collin " , D 1971 P. 27 ets, concl Franc Moderne

من حيثيات الحكم:

."..... Maire d'une petite commune rurale décédé des suites d'un accident survenu alors qu'il effectuait bénévolement sur un terrain municipal des travaux de nivellement destinés à aménager ce terrain en terrain de sport. Un tel accident ne peut être regardé comme survenu alors que la victime se trouvait dans l'exercice de ses functions. Dans les circonstances de l'espece, responsabilité de la commune engagée sur le fondement de la théorie du collaborateur bénévole du service public."

وعليه فقد رفض مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه التعويض وذلك لعدم توافر حالة الضرورة او الإستعجال ومن ذلك:

"رفض تعويض مريض أصيب بجراح نتيجة تدخله لمساعدة ستة من الممرضات فى وضع مريض داخل سيارة، حيث أن عدد الممرضات كان كافياً ولم يطلب منه المعاونة، وعدم توافر حالة الضرورة لتدخله، وبالتالي لم يصبغ عليه القاضي صفة المتطوع "collaborateur benivole" .[1]

ولا يشترط مجلس الدولة الفرنسى أن تكون المعاونة الإختيارية مجانية فقد تكون بأجر [2]

كذلك لا يشترط أن تكون هناك علاقة خاصة بين المضرور ومن أسهم فى إنقاذه أو نجدته. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لرجل أسهم فى إنقاذ إبنته من الغرق [3]

وكذلك قضى بالتعويض لشخص عن الأضرار التى أصابته نتيجة تدخله لإنقاذ ابن عم زوجته من الغرق .[4]

وقد طبق مجلس الدولة نفس المبدأ في قضية :

-C.E , 9 octobre 1970" Gaillard " A.J.I.D.A1970 , p 39 .

(1) C.E ,4 Dec 1981, " Guinard " . R.D.P 1982 , P 1447

من حيثيات الحكم:

"...le malade qui se blesse en aidant six infermieres a faire monter un malade dans un vehicule, alors que le nombre des professionnels etait suffisant, n apas ete reconnu, collaborateur benivole ..."

(2) C.E sect. 26 Fevrier 1971, " Aragon " A.J.D.A 1971

(3)C.E , 22 juin 1984 . "Mme NICOLAI ", REC,P.729

من حيثيات الحكم:

".... personne qui réclame réparation doit avoir été effectivement collaborateur. Même si un lien de solidarité (d'ordre familial par exemple) préexiste au secours, la qualité de collaborateur ne doit pas être exclue C.E 1984 Mme Nicolaï (parent ayant porté secours à son enfant).

(4) C.E 1- JuillET- 1977 , " commune de Coggia, ." , AJDA , 1978 , P 286

من حيثيات الحكم :

"...une personne qui se porte au secours a l un de ses proches , cette hypotese n etait pas reconnue par le juge , la personne au non de la

ويعد ذلك تطورا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنه كان لايضفي صفة المعاون على مثل تلك الحالات التي كان يعتبرها نوع من التضامن العائلي، وبالتالي لايعوض عنها.

كذلك فإن بعض الأشخاص قد يوضعون بحكم عملهم فى مراكز خطرة قد يصاب معها صاحب الشان بضرر فى ظروف معينة. ومن ثم تتحمل الإدارة مسئولية تعويض هذه الأضرار على أساس المخاطر (١)

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بإلزام الحكومة الفرنسية بدفع تعويض لقنصلها العام فى "سيول" حيث ألزمته بالبقاء هناك أثناء الحرب الكورية مما عرضه لعملية نهب. (٢)

كما قضى بتعويض مدرسة حامل قامت بالتدريس فى منطقة إنتشر فيها الوباء مما أسفر عن إجهاضها. (٣)

وأستقر قضاء مجلس الدولة على ذلك المبدأ حيث قضى بالتعويض عن الضرر المتمثل فى صورة الإصابة بمرض خطير. (٤)

كما قضى بالتعويض لزوج ممرضة نقلت إليه مرض الإيدز نتيجة إصابتها به كعدوى أثناء ممارستها لوظيفتها. (٥)

---

solidarite familliale , netait pas considere comme collaborateur occasionnel , le conseil d etat a abondonne cette exclusion , par consequent il indemnise le sauvetaur .."

(١) أنظر دكتور/ رأفت فوده، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٧٤٣ وبالفرنسية:

- Chapus (R), " Droit adminstratif general ", tome 1, Montchrestien 1998, P 1138 .

(2) Voir C.E 19/10 1962 " Perruche " , Rec,P 55, pre,cit.

(3) Voir C.E 6/11/1968" Dme Saulze "Rec , P 550 , AJ 1969 P11.pre,cit

(4) Voir C.E 29/11/1974 , "Epouse Gevrey " Rec , P 600.

(5) Voir , T.A Paris 20/12/1990, " EP B.". P. 514 ET RFDA 1992,P 545.

لمزيد من الايضاح أنظر :

EMERI (C) : de la responsabilite de ladministration a l egard de ses collaborateurs " , L.G.D.J , 1996 .

Voir aussi :

والملاحظ أن الجديد فى هذا الشأن أن المضرور الذى تعرض للمخــاطر ليس من الغير بل تابع للإدارة، ومن المعروف أن عمال الإدارة يستفيدون أصلاً من نظرية المخاطر ولكن ليس على أساس الخطر الخاص الناتج عن المــساهمة فى تنفيذ مهام المرفق العام، بل بسبب الفائدة التى تعــود علــى الإدارة نتيجــة المساهمة التى لحقت بعمالها فى تنفيذ أعمال المرفق أما هنا فــالتعويض لرجــال الإدارة وتابعيها أساسه الخطر الذى تعرضوا له. (١)

-Circulaire n°2 du 29 janvier 2009 – le regime de. *Responsabilite sans* faute applicable aux. *Collaborateurs* du service public ..

(1) Voir . Long (M), " Les Grands Arrets de la jurisprudence adminstrative " 1993 , P 204.

الفرع الثانى
تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر
فى علاقة الإدارة بسائر الأفراد

ويندرج ضمن هذه الطائفة ثلاث حالات أساسية تم إستنتاجها من خلال الإجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي.

وأهم هذه الحالات الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية، مخاطر الجوار غير العادية، وكذلك الأضرار الناشئة عن إستعمال الإدارة لأشياء، ولآليات خطيرة.

وعلى ذلك يمكن تناول هذا الفرع على النحو التالى:

أولا: الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية:

تخضع الأشغال العامة لنظام قانونى خاص ومتميز. فهى بناء على النصوص التشريعية المنظمة لإختصاص المحاكم الفرنسية شأن من الشئون الإدارية تقتضى تطبيق قواعد القانون الإدارى سواء تعلقت المنازعة بتنفيذ، أو عدم تنفيذ الصفقات أو بالأشغال التى تأمر بها الإدارة ويعرف الشغل العام بالمفهوم التقليدى الذى يعنيه تنفيذه تقليدياً بالإستناد إلى ثلاث عناصر:

١- فهو شغل يجرى وينصب على عقار.

٢- ينجز بهدف تحقيق مصلحة عامة.

٣- من طرف شخص عمومى أو لحسابه أو بواسطة هيئة تضطلع بمهمة المرفق العام.

وتتخذ الأشغال العامة فى الحياة العملية مظاهر متنوعه تتم عن مفهومها الواسع، فأعمال البناء والصيانة والإصلاح والهدم المرتبطة بعقار أو المنصبة عليه كلها تعتبر أشغالاً عامة يمكن أن ينتج عن تنفيذها أو عدم تنفيذها أو عدم القيام بها أضراراً تقتضى التعويض من طرف الإدارة إذا ثبتت مسئوليتها المباشرة عن وقوع الضرر سواء تسببت فيه مباشرة، أو وقع تحت إشرافها ومراقبتها لتنفيذ الأشغال.

ومن ناحية أخرى يندرج تحت فئة الأشغال العامة نتائج عمليات الأشغال التى تتجلى فى البنايات والمنشآت والعقارات المخصصة للمصلحة العامة. والفائدة الجماعية. مما يؤدى إلى التداخل بين مفهوم المنشأة العمومية ومفهـوم الـديوان العام، والاملاك العامة وهو أمر من العسير تمييزه دون ترك الحريــة للقاضــى للفصل فيه بمناسبة المنازعات التى تعرض عليه.

ويتبين من خلال الإجتهاد القضائى أن المحاكم الفرنـسية ميـزت بـين الأضرار الدائمة المترتبة عن الأشغال العامة ، وأضرارها العرضية التى تحصل للمستفيدين من تلك الأشغال أو تحصل لغير المنتفعين منها.

(أ): التعويض عن الاضرار الدائمة التى تصيب الأفراد نتيجة الأشغال العمومية Dommage Permanent

وهى الأضرار التى تحصل من الأشغال العامة، ومن وجود منشأت عامــة على وجه الإستمرار والدوام. مثل الـسكك الحديديــة والأســلاك الكهربائيــة، والسدود، والطرق السيارة، وتحويل مجرى المياه والأنهار وإتجاهــات الطــرق ومحطات الأرصاد والثكنات العسكرية.

ويشترط القضاء للتعويض عنها أن تتسم بالإستمرار لفترة طويلة، وأن ترد على عقار، وأن تمس العقار ذاته، ومن ثم فلا تعويض من مجرد الإعتداء علــى الحيازة أو الإستيلاء على العقار، فهذا محل تطبيق نظرية أخرى.

ويشترط فى الضرر عموماً أن يكون ضرراً خاصاً فالضرر العام لا يعوض عنه ويعتبر الضرر خاصاً متى تجاوز الأضرار المالوفة للإنشاءات العامة.

ويستوى أن تصيب الأضرار الدائمة المنتفع من الأشغال العامة أو غيــره، فالمهم هو إتسام الضرر بالخصوصية والجسامة كما هو الشأن بالنــسبة لجميــع حالات المسئولية دون خطأ. (١)

---

(١) دكتور/ فتحى فكرى "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" ، دار النهضة العربيــة، ١٩٩٥، ص ٣١٦.

وتعتبر هذه الحالة من بين الحالات الأولى التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى نظرية المخاطر.

حيث اعتبر أن الأضرار الدائمة التى تصيب أملاك الأفراد بسبب تنفيذ الأشغال العمومية او وجود مبنى أو منشأة عمومية يمكن أن يترتب عنه مسئولية الإدارة خارج أى خطأ للمرفق العمومى. (١)

وأن أول سؤال يطرح فى هذا الصدد هو معرفة المقصود بالأشغال العمومية؟ وما هى الشروط الواجب توافرها فى هذه الحالة حتى تقوم المسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

يعرف الدكتور- سليمان محمد الطماوى- الأشغال العمومية كالتالى "كل إعداد مادى لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو لتسيير مرفق عام" (٢)

وبذلك تشمل الأشغال العمومية طبقاً لتطور القانون الإدارى الحديث ثلاثة عناصر أساسية:

١- يشترط فى الإعداد المادى أن يكون منصباً على عقار مملوك للإدارة او يخصص لمرفق عام. وهذا الشرط يستبعد المنقولات المملوكة للإدارة فهى لا تندرج فى مفهوم الأشغال العمومية،وأنَّ هذه الأخيرة تشمل فقط العقارات.

---

(1) CE. 3 Mai 1963, " Dame Veuve chaliapine " , voir ,Guy Braibant, " Le Droit adminstratif Francais ' DALLOZ 1984, P 288.

وذلك الحكم يتعلق بأضرار تسبب فيها مركز كهربائى بمسكن مجاور نتيجة الضجيج الذى كان يحدثه ولقد عرض م. د.ف المتضرر رغم إتخاذ الإدارة المعنية جميع الإحتياطات وعدم إرتكابها أى خطأ. نفس الموقف إتخذه المجلس الفرنسى فى حكمه الصادر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٦٥ فى قضية Epoux Arbez – Gindre يراجع المرجع السابق Guy – Braibant .p.283

(٢) دكتور / سليمان الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى- دار الفكر العربى، ١٩٧٤مرجع سابق، ص ٦١٧.

٢- إن الإعداد المادى للعقار يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وتفهم عبارة المصلحة العامة بأوسع معانيها.

٣- يجب أن تنجز الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام أو أنها تحقق غرضاً من أغراض المرافق العامة.

وبذلك فإن الأشغال العامة بالمفهوم المتقدم إذا أحدثت ضرراً ما لأحد الأفـراد فإنه يترتب عنه مسئولية الإدارة بصرف النظر عن قيام خطأ للمرفق العام.

غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد إشترط فى الضرر أن يكون متـوفراً على خصائص معينه وهى:

١- يجب أن يكون الضرر مادياً.

حدث تطور مهم فى مفهوم الضرر المادى وذلـك لحـساب الـشخص المتضرر، وتمثل ذلك فى التوسع فى مفهوم الضرر المادى إذ أنه فى النـصف الأول من القرن التاسع عشر كان يقصد بالضرر المادى الأضرار التى تنصب على العقار نفسه، أى أن يتم إتلاف العقار جزئياً أو كلياً، إلاً أنّ عبارة "ماديـاً" إتخذت مفهوماً ضيقاً بعد ذلك حيث أصبح لا يقصد بتلك العبارة إلاً إنقاص القيمة الإقتصادية للعقار. [1] كما لو أصبح العقار متعذراً أو مستحيلاً بحيث يصبح من الصعب أو من المستحيل الإستفادة منه.

٢- يجب أن يكون الضرر دائماً.

يجب أن يتصف الضرر الذى يصيب العقار بصفة الدوام والإستمرار أو على الأقل يستمر لفترة طويلة. من شأنه أن ينقص من القيمة الشرائية أو الإيجاريـة للعقار. [٢]

---

(1) Duez(P) "la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat), P 68. pre,cit

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٢ يناير ١٩٠٠ فـى قـضية Societe Patisienne المجموعة ص ١٥، وكـذا حكمـه الـصادر بتـاريخ ١٦ مـارس ١٩٠٦ فـى قـضية Segur La moignon Rec P242

وبالتالى يقصد بالأضرار الدائمة (Occidentale) بأنها الأضرار التـــى يستمر بقاؤها على الأقل لفترة طويلة نسبياً تخرج بها عن أمد الأضرار العاديــة التى يجب أن يتحمل مداها الأفراد فى سبيل المصلحة العامة، وبالتالى فإن صفة الدوام "La Permenance" لا يقصد بها التأبيد بل يكفى إستمرارية الضرر لفترة تتجاوز الفترات العادية.

وقضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لصاحب متجر أدت الأشـــغال العامة بجواره إلى إغلاق متجرة لمدة ستة أشهر. (١)

ومن أحكامه أيضا حكمه الصادر بتاريخ ٢٠نوفنبر ١٩٨١ فى قـضية " STE GENERALE D ENTREPRISE " تتلخص وقائع القضية فى الآتى "..أقام صاحب متجر دعوى أمام القضاء الإدارى، يطالب فيها بـــالتعويض عـــن الأضرار التي أصابته من جراء الأشغال العمومية الخاصة ببناء مترو " LYON " والتى أدت إلى غلق متجرة لمدة طويلة ... فأقر له مجلس الدولة بالتعويض"(٢)

====

Voir aussi :

- C.E, 22octobre 1971 , " Epoux Blandin " , A.J.D.A, 1971 . P. 657.

(الأضرار المترتبة عن انشاء طريق سريع ل"زوج بلوندا ")

-.C.E , 27 novembre 1974 , " Amouzegh " , Rec . le bon . P 595 .

(الأضرار المترتبة عن انشاء طريق سريع ، والمتمثلة فى صعوبة الوصول الـــى المحـــل التجاري)

(1) C .E ,9 AVRIL 1919 ":Moreau ", REC , P 363.

(2)C.E , LE 20 NOVEMBRE 1981 , " STE GENERALE D ENTREPRISE

من حيثيات الحكم :

"..Des dommages causés à un magasin par les travaux de construction du métro de Lyon…"

وفي نفس الاطار ، انظر الأحكام التالية :

des dommages causés à des animaux, tels que destruction de poissons du fait de travaux de pompage (C.E. 23 juin 1976, *Ville de Saint-Brieuc*); - de l'émission de bruits, poussières, fumées, consécutives à la construction d'un port (C.E. 29 juillet 1983, *Vermaelen*); - de la perte de vue et d'ensoleillement causé par des déblais résultant de travaux publics sur le canal de Province (C. Adm. appel,Lyon, 18 mai 1992, *M. et Mme Tartar*

ومن الأحكام الحديثة، حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية" لبوردو" بتاريخ ٢٢أكتوبر ٢٠٠٢ وتتلخص وقائع القضية فى أن " ..السيد " fabre "أقام الدعوى أمام المحكمةالإدارية للمطالبة بالتعويض من جراء . الأشغال العمومية التى أضرت بالعقارالذى يملكه وخفضت من قيمته الإقتصادية. فرفضت المحكمة الدعوى، إلاَّ أنَّه طعن أمام المحكمة الإستئنافية والتى قضت له بالتعويض لأن العقار تاثرت قيمتة الإقتصادية بالاشغال العمومية"(١)

٣- يجب أن يكون الضرر خاصاً وغير عادى:

وهذه الخاصية تعتبر الخاصية الرئيسية التى تميز الأضرار التى تتحمل الإدارة مسئوليتها على أساس المخاطر. فالإدارة عندما تنجز أشغالاً عمومية قد تحدث أضراراً أو مضايقات للمالكين المجاورين للشغل العمومى وهذا يعنى أن الإدارة لا تسأل عن جميع هذه الأضرار أو المضايقات التى قد تنجم عن الأشغال العمومية إلاَّ إذا كانت تتجاوز المألوف بحيث تعتبر من مخاطر الجوار غير العادية، أما إذا كانت مضايقات الجوار عادية ولا تتجاوز النطاق العادى فإن الإدارة لا تسأل عن هذه المضايقات ما دامت تنجز هذه الأشغال على عقارات تملكها وأن على الجيران أن يتحملوا مخاطر الجوار العادية.

- C.E , 20 novembre 1992 , commune de saint – victoret ."....nuisances sonores due au trafic de laeroport de Marseille – marignane.."
- C.E., 8 novembre 1957," Société algérienne des automobiles Renault",- perte de clientèle et de recet tes à la suite de travaux de voirie"

(1) C.A.A de Bordeaux , 22 octobre 2002 , " M.FABRE , A.J.D.A , 3fevrier 2003 , P 187.

- من حيثيات الحكم:

".....depressiation de la valeur d un ummeuble , resultant soit de la presence d un ouvrage pubiic , soit des conditions de son fonctionnement "

إن الطابع الإستثنائى للضرر والغير مألوف يمكن أن ينظر إليه من زاويتين.

فمن جهة قد يكون ناتجاً عن الأهمية أو المدة التى تستغرقها الأشغال بحيث أن العمل هو الذى يعتبر فى حد ذاته غير عادى، وليس من النوع الذى يتعرض له الجيران عادة كأن تعمل الإدارة على حفر نفق تحت مساكن الأفـراد لتيـسير خط لمترو الأنفاق. (١)

ومن جهة أخرى قد يكون ذلك لسبب نتائج الأشغال العامة رغم أنها عاديـة بمداها وطبيعتها ومدتها. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الـصادر بتـاريخ ١٦ أكتـوبر ١٩٩٢ فى قضية"SA. GARAGE GARCHES"

"...حيث قضى بتعويض صاحب ورشة عن الأضرار الغير عادية التـي أصابته من جراء تغيير مسار الطريق، حيث أصبح خاصا بالمشاة دون السيارات مما نتج عنه غلق تلك الورشة . على الرغم أن تلك الأشغال كان الهدف منهـا المصلحة العامة و بالتالي إعتبر مجلس الدولة أن صاحب الورشة قد وقع عليـه ضرراً إستثنائياً وغير عادي .." (٣)

---

(1) Voir C.E , 6 mai1931, Albin ,Rec , P 491 .

حكم مجلس الدولة الفنسى بتاريخ ١٦/٠٥/١٩٣١ فى قضية Albin المجموعة صـ ٤٩١

(٢) حكم م.د.ف بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٣٣ فى قضية Bacaborteille المجموعة ص ٣٤٤.

(3) C.E 16 octobre 1992 ," S.A Garage de Garches "S-D 1994, P.61

من حيثيات الحكم:

".... fermeture d'un garage lié à la transformation d'une rue en voie piétonnière.

Si le préjudice par son caractère anormal et spécial excède celui qu'est exposé à subir dans l'intérêt général tout riverain, alors l'indemnisation est possible sauf si la victime s'es installée en connaissance de cette proximité de l'ouvrage qui était déjà realise..."

ويتساءل الأستاذ "Paul Duez" عن الخاصية التى تتميز بها النظريـــة؟ وفى نطاق جوابه على هذا التساؤل يقول الفقيه "Duez " أن فكرة الضرر غيــر العادى تتمسك بها المحاكم المدنية أيضاً بمناسبة الفصل فى المنازعات المتعلقــة بممارسة حق الملكية فى إطار العلاقات مع الجيران. ويصف الفقيــه Duez أن النظرية التى أقامها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن تتميز بخاصية مزدوجة تعطيه مكانه خاصة.

فمن جهة. وفى نطاق القانون الخاص فإن الضرر غير العادى يترتب عنــه إزالة المنشأة. (١)

أما فى إطار المسئولية الإدارية فهو لا يؤدى إلاً إلى منح التعويض عن هذا الضرر.

ومن جهة أخرى فإن هذه النظرية تنصب على حــالات لا تــصادفها فــى القانون الخاص. إذ أن وراء هذه النظرية نجد الأملاك العمومية التى لا تخــضع لمقتضيات القانون المدنى. (٢)

فهذه الإنشاءات وجدت لصالح الجماعة وبالتالى فإنها تتحمل الأضرار الدائمة وغير العادية التى تصيب بعض الأفراد.

والواقع أن المتتبع لإجتهاد القضاء الإدارى الفرنسى فى هذا المجال يلاحــظ مدى الحرص الشديد لهذا القضاء فى تطبيق نظرية المخــاطر إذ بــدون تــوافر عنصرى الطابع الإستثنائى للضرر وكونه غير عادى لا يمكن لمجلــس الدولــة الفرنسى أن يحكم بالتعويض فى هذه الحالة.

ومن بين أحكام مجلس الدولة التى تأكد فيها هذا الموقف حكــم بتــاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٧" (٣)

---

(١) أنظر Paul Duez المرجع السابق، ص ٧٠.

(٢) أنظر Paul Duez المرجع السابق، ص ٧١.

(3) C.E 20 Octobre 1987 EDF C/ mmes spire Rec,N 8894. AJDA 20 mars 1988 P. 239

وتتلخص وقائع القضية فى الآتى "تقدمت مؤسسة كهرباء فرنسا وهى مؤسسة وطنية بطعن أمام مجلس الدولة بقصد إلغاء الحكم الصادر بتاريخ ٥ فبراير ١٩٨٥ عن المحكمة الإدارية لمدينة Qrleans والتى قضت بمسئولية مؤسسة كهرباء فرنسا عن الضرر الذى لحق بالسيدة Spirt نتيجة وجود مركز للطاقة النووية قبالة مسكنها.

وبعد أن أكد مجلس الدولة الفرنسى على أن مجاورة بعض المنشآت العمومية يمكن أن يعتبر بالنسبة لبعض السكان مصدراً للقلق والمضايقات إلا أن وجود هذه المنشأة لا يعطى الحق فى التعويض إلاً إذا كان الضرر ذا طبيعة إستثنائية وغير عادى (١)

فإذا كان مجلس الدولة فى هذه القضية قد إعتبر الضرر الناتج عن الضجيج الذى يحدثه هذا المركز من شأنه أن يترتب عنه مسئولية مؤسسة كهرباء فرنسا فهو ينكر من جهة أخرى كل طابع غير عادى وخاص للضرر الناتج عن وجود هذا المركز نفسه، وهكذا فإن تقدير الطابع غير العادى والخاص للضرر كان من بين النقاط الحساسة فى تلك القضية. (٢)

---

(1) Chapus(R), "Droit adminstratif general", paris, ed montchrestien S 2ed 1987 n 276 .

(٢) إن المبادئ المستنتجة من هذا القضاء تطب على منشآت كهرباء فرنسا "ED.F" وغاز فرنسا "G D. F"، والتى تعتبر من الناحية القانونية منشآت عمومية كما هو الشأن بالنسبة للمنشآت الخاضعة لنظام الأشغال والمنشآت العمومية إنظر فى هذا الشأن:

- Jean Philippe Papin les auvragesd' E.D.F et du G.D.F Peuvent-ils occasionner des troubles d'agrament indemnisable C.J.E.G 1984 P. 90.

ونفس المبادئ تطبيق بالنسبة للضرر الذى ينسب الى وجود برج عال لحمل الاسلاك الكهربائية.

- C.E 20 Fevrier 1974 sieu humean leb tables P: 1203 C.J.E.G 1974 P 155
- C.E & novembre 1986 p 500 coucl Marc Fromacciari et nate Dominque elpirou.

وتطبيق هذه المبادئ أيضاً على مركز تحويل الكهرباء ومركز توليد الكهرباء ومعمل الطاقة الحرارية.أنظر

- C.E 5 Janvier 1963 ED,FC." Sieur Rollland ", Leb tables Pill 36 CJEG 1969 P29 nate Jeanvrole.
- C.E 27 Janvier 1953 Doochy Olivier et autres C/ED.F.D 1953 P. 157

وكذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من رفضه التعويض لملاك المنازل المجاورة للطرق العامة عن الأضرار التى أصابتهم من جراء سقوط الأوراق الجافة للأشجار المزروعة على جانبى الطريق على أسطح منازلهم لأن ذلك يدخل فى نطاق مخاطر الجوار العادية" (١)

وفي حكم حديث لمجلس الدولة بتاريخ ٢٨ يونيه ٢٠٠٨ في قضية " restaurants " حيث " رفض مجلس الدولة التعويض للشركات المسيرة للمطاعم المتواجدة على الطريق السريع، عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية التي تمت بتاريخ نوفمبر ١٩٩٨، حتى أكتوبر ١٩٩٩ و ذلك لكون تلك الأشغال كان الهدف منها المصلحة العامة، وهو تسهيل عملية المرور، وحماية للسكان من الفيضانات .كما أن تلك المطاعم لم تتأثر بشكل غير عادى وإستثنائى من تلك الأشغال العمومية .." (٢)

C.E 28 Novembre 1934 Campagine parisienne de destriautiand' electricite Leb P 1124.

(1) C.E . 24-juill . 1931, commune.de vic – fezensac , d, 1931 , 3 , 51.

(2)C.E, 28 juin 2008 , " RESTAURANTS " ,Actualite , C.E ,sect. du Contentieux, 16 juin 20087 (req. n° 297.476 et n° 297.478) Date de l'article: 28 juin 2008.

من حيثيات الحكم:

".....Le Conseil d'État dit qu'il n'y a pas lieu d'indemniser des sociétés exploitant des restaurants du fait des dommages causés par des travaux d'assainissement et d'aménagement de la voie publique qui se sont déroulés de novembre 1998 à octobre 1999..... Les travaux, consistant à réaménager une place pour faciliter les conditions de circulation et à protéger les riverains contre les crues et inondations par la construction d'ouvrages d'assainissement, effectués dans des conditions normales, réalisés dans l'intérêt de la dépendance occupée et ayant constitué une opération d'aménagement conforme à sa destination, n'ouvraient pas droit à réparation des dommages subis par les sociétés en cette qualité."

وبالتالى فإن الإدارة لا تتحمل المسئولية إلاّ عن الأضرار التى تخرج عن إطار مخاطر الجوار العادية أو التى تتعدى المألوف مقابل الحياة فى المجتمع.

(ب)- الأضرار العرضية التى تلحق الأفراد نتيجة تنفيذ الأشغال العمومية:

الضرر العرضى هو نتيجة فجائية لتنفيذ الشغل العمومي. فهو ضرر غير عادى كان يلزم تفاديه ومن أمثلته. سقوط حائط فى طور البناء. غياب أو إنعدام علامات الإنتباه إلى حفرة أو ورش للأشغال على الطرقات، إنحراف يقع نتيجة إستعمال المتفجرات، سقوط شجرة مجاورة للطريق على أحد المارة .... إلخ وأنه عندما تقع مثل هذه الحوادث وتلحق ضرراً بالغير أو لأحدالمنتفعين من الأشغال العامة والمنشآت فهى تشكل حوادث وأضرار عرضية ناجمة عن الأشغال العامة.

هذا ويميز الفقه والقضاء الإدارى فى تبرير المسئولية والتعويض بين ما إذا كان المضرور من الغير أو من مستعملى المرافق والأشغال العامة أو المستفيدين منها. حيث أن ذلك له نتائجه الهامة فيما يخص مسئولية الإدارة ونعرض الحالتين على النحو التالى:

١- الأضرار العرضية التى تصيب الغير:

إعترف الإجتهاد القضائى فى هذه الحالة بمسئولية الإدارة بناء على أساس المخاطر. فقد تقع أضرار للغير ولو لم ترتكب الإدارة أى خطأ . ويكون الغير المتضرر من غير المنتفعين من الأشغال والمنشآت معفى من تقديم الدليل على وجود خطأ، أو إثباته ومع ذلك يحصل على تعويض مقابل الضرر الذى لحق به ويكفيه أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الضرر والمرفق العام وأن تتوفر فيه عناصر الضرر وخصائصه.

ومجلس الدولة الفرنسى قضى بتعويض الأفراد عن الكثير من الأضرار التى لحقتهم نتيجة قيام الإدارة ومعاونوها بأعمال الأشغال العامة. حيث قضى بتعويض عاملة تليفون عن إصابتها بصدمة كهربائية ناتجة عن إنفجار لغم مما

يستخدمه العمال فى الأشغال التى يقومون بها مما أدى إلى وجود ماس كهربائى إمتد إلى مكان عمل الموظفة. (1)

وقضاء مجلس الدولة مستقر على أن الغير هو الذى تطبق عليـــه قواعــد المسئولية بدون خطأ عن الأشغال العامة.

ومن أحكامه أيضاً ما قضى به".. من تعويض الأضـــرار التـــى أصـــابت عمارات السيد "Gibin" والسيدة "Gontand" والناتجة عن تسرب مياه الصرف تحت باطن العمارات رغم أن جزءمن هذه المياه كان ناتجاً من الميـــاه الجوفيـــة والجزء الآخر تسرب من مجمع الصرف الذى أنشأته مدينـــة مرســـيليا بجـــوار العمارات، واعتبر المجلس أن أصحاب هذه العمارات من الغير بالنسبة لمجمـــع الصرف الذى يعتبر مصدر تسرب المياه المترتب عليه الضرر دون قيام أى خطأ من جانب مدينة مرسيليا. وانتهى المجلس فى ظل هذه الظـــروف إلـــى الحكـــم بإعتبار مدينة مرسيليا وحدها المسئولة عن الأضرار التى وجدت مصدرها فـــى مخاطر الأشغال العامة (2)

---

(1) Voir C.E 7/11/1952, " Grav" , Rec, P 503

لمزيد من الايضاح، يمكن الرجوع للمراجع التالية:

- P. Bandet : " la responsabilite encourue en matiere de dommages de travaux publics et d ouvrages publics " , BERGER – LEVRAULT , 2002.
- D. Chauvaux ": les troubles de voisinages par les perturbations radioelectriques " , conclusions sous C.E 13 juin 2001 . verdure . RFDA , mai – juin 2002 , P 594 ets .
- F. Moderne : " les dommages causes aux tiers en droit public et en droit prive par les nuisances sonores urbaines " droit et ville , 1980 , P 107 ets.
- F.moderne . Jlamarque " laffaire de MALPASSET devant la justice administrative " , AJDA . 1972 . P 316 ets .

(2) CE 13 Juil 1963 AJDA 1964 P 67 obs Laporte (P).

وكذلك قضى بالتعويض فى حالة وقوع كابل كهربائى من الضغط العالى على شخص تصادف مرورة فى هذه الأثناء مما أدى إلى وفاته" (١)

وكذلك بتعويض جار عن الأضرار التى لحقته نتيجة حريق شب فى مستودع خاص بأشغال عامة. (٢)

وقضى المجلس كذلك بالحق فى التعويض ايضاً عن الأضرار التى تلحق بالغير من جراء تسيير قناة وحفرها بواسطة تفجير ألغام وما ينجم عنه من حوادث للغير. (٣)

وقضت كذلك محكمة القضاء الإدارى بـ "ليون" فى حكمها الصادر بجلسة ١٣ مارس ١٩٩٠ بأحقية المدعى فى التعويض عن المضار التى لحقته بسبب الأشغال العامة، فى دعوى تخلص وقائعها فى أن " السيد M.Droulers قد تعرض مشتله للدمار والتلف بسبب غزو عدد هائل من الطيور للمنطقة التى يقع بها مشتله، وكان ذلك نتيجة وجود محطات معالجة القمامة بمنطقة مجاورة لمشتله. (٤)

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة، حكمه الصادر بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٠، وتتلخص وقائع القضية فى "....أن أحد الرياضيين أثناء تزحلقه، تعرض لإصابات خطيره من جراء إرتطامه بأحد الأعمدة المعدنية التي وضعت كحامل لمكبرات الصوت بالقرب من مهبط الطائرات، فأقام الدعوى أمام القضاء الإدارى

---

(1) Voir C.E 14-11-1973 " Leynaert" , R.DP 1973 P. 395.
- C.E: 8-11-1985" Miane Rijloarsdam ", D.A 1985 No 612
(2) C.E 4-10-1957, " Beaufils ", Rec ,P. 510.
(3) C.E:8 Nov 1957, " Ste algeriennes des automobiles Re Nault" Rec, P. 597
- C.E: 27 Mai 1941, " Ville de Nates ", Rec , P. 960
(4) C.A.A, de Lyon 13 mars 1990 Pre cite.

للمطالبة بالتعويض، فأقر له مجلس الدولة بالتعويض، واعتبره من"الغير"والمتضررين من الأشغال العمومية." (١)

والإدارة فى تلك الحالة لا يمكن أن تنفى مسئوليتها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه ومن ثم لا يمكن للإدارة أن تدفع مسئوليتها بإثبات خطأ الغير. (٢)

حتى لو إستطاعت إثباته فى هذه الحالة يمكنها بعد تعويض المضرور الرجوع على المتسبب فى إحداث الضرر. (٣)

٢- الأضرار العرضية التى تلحق بمستعملى المنشآت العمومية:

إذا كان المضرور من مستعملى الأشغال والمنشآت فإن تعويضه يستند إلى الخطأ ولو كان مفترضاً La Faute Presume فى جانب الإدارة. (٤)

فطالما أن مستعمل المنشأة يعتبر من المنتفعين بها وأنه يجنى فائدة من وجودها فمن باب المنطق أن يخضع لنظام المسئولية على أساس الخطأ، مثله فى

---

(1) C.E, 4 mai 2000 , EDF,JCPA, juillet 2000, P 24 , N 173

من حيثيات الحكم:

"...un skieur , heurtant violement un poteau metallique sur lequel avaient ete placees enceintes acoustiques destinees a un stade de slaloum situe a cote de la piste emprunte par la victime , doit considere comme tiers par rapport a la source du dommages de travaux publics.."

- أنظر كذلك الأحكام التالية :

- C.E , 7 novembre 1952 , " GRAU" AJDA . 1952 P 107

(٢) دكتور/ . محمد أحمد عبد المنعم "مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى، رسالة دكتوراه- عين شمس ١٩٩٥مرجع سابق ص ٢٥٦.

(٣) دكتورة/ نبيلة عبد الحليم كامل - "مسئولية الإدارة غير التعاقدية" دار النهضة العربية ١٩٩٥مرجع سابق ص ٢٨٦.

(4) Voir.Chapus(R) " Droitadministratif General", Tome 1 Montchrestien 1998 P 1147.

ذلك مثل باقى مستعملى المرافق العامة، فالمضرور إذا كان يتحمل الأضرار العادية للمرافق العامة وتكاليفها المعتادة على قدم المساواة مع باقى المنتفعين فإنه مع ذلك لا يستحق التعويض إلاّ إذا أثبت أن الإدارة لم تقم بالإحتياطات اللازمة وبالصيانة الكافية لمرافقها لتتجنب الضرر.

فالمضرور لا يطلب من الإدارة فى هذه الحالة إلاّ ما يطلبه عادة كافة المنتفعين من الأشغال والمرافق العامة. وحيث أنه من الصعب عليه إثبات الخطأ. فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الإدارة التى تستطيع أن تنفى مسئوليتها بتقديم الدليل على أنها قامت بأعمال الصيانة اللازمة للمنشأة العامة. ونفذت الشغل بالطريقة المعتادة والمطلوبة.

وأن سبب الضرر يعود إلى خطأ المضرور. وإذا عجزت الإدارة عن تقديم دليل. فمعنى ذلك أنها لم تقم بصيانة المنشأة صيانة عادية تبقيها على حالتها العادية التى لا يترتب عنها ضرر لمستعمليها وبالتالى فالمسئولية هنا تقوم على أساس الخطأ المفترض فى جانب الإدارة. (١)

ما لم يتعلق الأمر بمنشأة تتميز فى ذاتها بخطورة غير عادية إذ أنه فى هذه الحالة قد تقوم مسئولية الإدارة من جديد على أساس المخاطر لا الخطأ. (٢)

---

(1) دكتور / رأفت فوده المرجع السابق، ص ١٩٧، د. نبيلة عبد الحليم كامل "مسئولية الإدارة غير التعاقدية، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٢٨٦، المرجع السابق، أ.د محمود عاطف البنا، الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٧٤.

(2) Voir C.E 6-7-1975 Ministrede L'equipement /C.Dalleau , A.J.D.A, 1973.

– من حيثيات الحكم :

"…..a propos de la chute dune pierre …un ouvrage particulierement , ou exceptionellement dangeureux , …lusager benificie d un regime de responsabilie sans faute , .." reisque special ".

لمزيد من الإيضاح يمكن الرجوع للمراجع التالية :

- .Reneaud (F) : " le danger : un element explicatif du defaut d entretien normal de l ouvrage public " R RJ , 2002 , P 895 ets.
-

وكذلك المساهمين فى تنفيذ الأشغال العامة إذا أصابهم ضرر أثناء قيامهم بهذه الأشغال فإن الإدارة لا تسأل تجاههم إلاّ إذا ثبت الخطأ فى جانبها وهو ما يعنى إقرار المسئولية وفقاً للقواعد العامة التى تستلزم وجود الخطأ ودون إفتراضه أيضاً.

وتطبيقاً لذلك قضى بعدم تعويض أحد المتعهدين نتيجة إنهيار الجسر أثناء القيام بتجربته، وكذلك العامل الذى أصيب نتيجة لتخزين الأدوات والمهمات على الطريق العام إلاّ إذا ثبت الخطأ فى جانب الإدارة. (١)

ويعد مجال الأشغال العمومية هو أول مجال تطبق فيه نظرية المخاطر فى القضاء الفرنسى.

ثانياً: مخاطر الجوارغير العادية:

لم تكن نظرية المخاطرغير العادية للجوار. تطبق فى بداية القرن العشرين. إلاّ فى ميدان المسئولية الناتجة عن الأضرار التى تلحقها الأشغال العامة، أى الأضرار الدائمةالمترتبة من تخصيص الأملاك لتحقيق شغل عام، أو من وجود منشآت عامة على أن تمثل مساوئ غير عادية للجوار بشرط إقامة علاقة السببية بين الشغل العام والضرر. (٢)

- A. Benkais Benbrahim : " la notion d usagers dans le contentieux du chemin de fer , usage de service , usager de louvrage public " . PA. 11Aout 1995, P11 ets .
- A. Bocket : " sur le role de la distinction du tiers de l usager dans le droit de la responsabilite publique " AJDA. 1968 . P 437 ets .
- R.chapus : " structure de la responsabilite pou dommages de travaux publics.

(١) أنظر مجموعة الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى/ مشار إليها بمؤلف الدكتورة / نبيلة عبد الحليم كامل،مرجع سابق ص ٢٨٧، دكتور/.محمد عبد النعيم عبد المنعم،مرجع سابق، ص٢٨٥.

(2) C.E: 31 Janvier 1890" Nicot ", Rec 112. 16 Mars 1906 " desegur ", Rec 242 cite in GAJA 1978 P.157

وكان مجلس الدولة الفرنسى يشترط وجود خطأ فى حالة الأضرار المترتبة عن الإنفجارات الخطيرة والمفرقعات والذخيرة وعن إستعمال الأسلحة.(١)

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة نظرية المخاطر غير العادية للجوار فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ مارس ١٩١٩ فى قضية "رينو ديروزى" التى تعلقت بإنفجار مخزن للمتفجرات يقع شمال سان دونى وإلحاقه خسائر مادية وبشرية فادحة وكان السبب وراء تلك الأضرار أن السلطات العسكرية كدست عدداً من المفرقعات والقنابل فى حصن لإستعمالها فى خدمة الجبهة إبان الحرب العالمية الأولى دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتجنب مخاطر الجوار وقد كان من الممكن إسناد المسئولية إلى السلطات العسكرية بناء على خطأ فى تنظيم مرفق عمومى كما كان يرى مفوض الحكومة (٢) إلاً أنَّ مجلس الدولة لم يساير ذلك الرأى وحكم بمسئولية الدولة على أساس المخاطر غير العادية للجوار التى فاقت حدود المخاطر التى تنتج عادةً من الجوار. (٣)

ومنذ ذلك التاريخ يستفيد ضحايا المخاطر غير العادية للجوار من التعويض دون ضرورة ولا حاجة منهم إلى تبرير المسئولية بتقديم دليل على وجود خطأ.

---

(1) C.E: 10 Mi 1912 , "Ambrosini ", Rec 549 Explosion du Cuirasse "Lena": G AJA 78 , P 157.

(2) Conclusion du commissaire de Gouvernement 1978 , P. 157.

(3) C.E: 28 Mars 1919." Regault Desrosiers", GAJA 1978 , P. 156

من حيثيات الحكم: سبقت الاشارة اليه

"'.....que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage ; et que de tels riques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsàbilité de l'Etat "

وفى نفس السياق صدر حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٢٦ فى قضية "والتر" Walther."حيث قضى مجلس الدولة بالتعويض لأصحاب المنازل المجاورة، لمنزل موبوء تم إحراقه من جانب الإدارة لوضع حد لإنتشار الوباء، فامتدت النيران إليها . وأستند المجلس على مخاطرالجوار غير العادية، لإقرار مسئولية الإدارة ."(١)

وقضى مجلس الدولة الفرنسى أيضاً بتاريخ ١٦ مارس ١٩٤٥ وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى "إنفجار عربة من عربات" السكك الحديدية المحملة بمواد متفجرة مما أدى إلى تلف المنازل المجاورة وأقر مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الإدارة على أساس المخاطر دون حاجة لوقوع خطأ من جانب الإدارة. (٢)

ومن الأحكام الحديثة، حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٩ التي قضت " بالزام شركتي " SAIINT- BEAUPORT LAURENT " بدفع مبلغ ١٥ مليون دولار كتعويض عن الأضرار الناجمة عن إنتشار الغبار الذي سمم حياة المواطنين . القاطنين بجوار تلك المصانع ..وإرتكزت المحكمة على مخاطر الجوار الغيرعادية كأساس للتعويض وإقرار المسئولية .."(٣)

---

(1) C.E 24 dec 1926 , "walther " . Rec 1140 , GAJA 1978 P. 157 .

من حيثيات الحكم:

"….. communication d'un incendie aux immeubles voisins au cours d'une opération de destruction… le conseil d etat admet la responsabilite pour risqué . "

(2) C.E 16 Mars 1945, "Societe nationale des chemins de fer francais". Rec, P 54.

- C.E: 21 Oct 1966 , "Min des armees C./ S.N.C.F Rec, P: 557.

(3) La cour supreme , 20 novembre 2009 , Actualite , presse , Karim BENSSAIEH.

ومن الأمثلة الحديثة الصادرة عن القضاء الإدارى الفرنسى فى هذا الشأن المخاطر التى تنشأ عن اتباع منهج جديد لإصلاح الأحداث.

بناء على الأمر الصادر بتاريخ ٢ فبراير ١٩٤٥ والمعدل بالقانون الصادر فى ٢٤ مايو عام ١٩٥١ تم إنشاء مراكز لتأهيل هؤلاء الأحداث وذلك لتحقيق التفاعل بينهم وبين المجتمع. حيث أنه فى محاولة إدماج الأحداث فى المجتمع تتبع بعض المؤسسات فى تهذيبهم وتقويمهم أسلوب تخفيف الرقابة فيما يطلق عليه نظام مؤسسات إعادة التأهيل المفتوحة " Le Systeme de reeducation Ouvert" إذ يتيح هذا الأسلوب نسبة من الحرية للحدث فى التنقل خارج المركز مما يهيئ له التأقلم خارج المجتمع وظروفه، ولا شك أن هذا الأسلوب قد يترتب عليه المخاطر للغير.

حيث أنه بموجب هذا القانون يجوز للأحداث الجانحين القيام بنزهات دورية جماعية تحت إشراف ورقابة مراقب يتم تعيينه لهذا الغرض لمتابعة سلوك المجموعة. الأمر الذى كانت معه الفرصة سانحة لبعض هؤلاء الأحداث أن يقوموا بتصرفات بالغة الخطورة بالغير وبخاصة فى الأوقات التى يكونوا فيها خارج دائرة الرقابة. (١)

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه الصادر فى قضية "Thouzellier" بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٦ وتتلخص وقائع القضية فى الآتى "أنه أثناء إحدى النزهات الدورية هرب حدثان من المجموعة التابعة لمعهد "Aniane" وهو معهد يتبع المنهج الحر فى علاج الطفولة المنحرفة. وقاما بالسطو على أحد المنازل المجاورة. والذى يقطنه السيد "Thouzellier " فى ليله

من حيثيات الحكم :

"..., la Cour suprême a condamné une cimenterie de Beauport, Ciment Saint-Laurent, à verser 15 millions de dollars à des citoyens excédés par la poussière qui leur empoisonnait la vie. Rien de révolutionnaire en apparence.Mais la Cour suprême a consacré la notion de «responsabilité sans faute» en matière de problèmes de voisinage"

(1) Rober ®,." L responsabilite de L'Etat du fait des mineurs en reeducation " J.C.P 1971, 1, No. 2589

٣، ٤ فبراير عام ١٩٥٢ مما ألحق ضرراً جسيماً به.فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسى قضى المجلس بالتعويض على أساس مخاطر الجوار غير العادية "الإستثنائية" على الرغم من عدم ثبوت الخطأ فى سلوك الإدارة التى أبلغت السلطات بالهرب. وذهب المجلس إلى أن قانون الأحداث الجانحين السابق الإشارة إليه. قد استبدل بعض المناهج الخاصة بتقويم الأحداث بمناهج جديدة تنطوى على خطر خاصة بالنسبة إلى الغير الذى يقطن مجاوراً للمؤسسات الإصلاحية، أو الذى لم يعد يستفيد من الضمانات المقررة له فى القوانين القديمة السابقة." (١)

وفي حكم حديث لمجلس الدولة بتاريخ الأول من فبراير ٢٠٠٦ في قضية " MINISTRE DE LA JUSTICE C/ MAl" وتتلخص وقائع القضية فى أن " أن أحد الأحداث الجانحين، كان تحت رعاية جمعية " Igloo " التي تتبع أساليب جديدة لإعادة التأهيل، أضرم النار في منزل السيد " M.HUISSIER "، ولما كان المنزل مؤمن عليه، دفعت شركة التأمين " MAIF " التعويض و تقدمت لوزير العدل للمطالبة بالمبلغ الذي دفعته، إلاأنه رفض، فأقامت دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض على أساس مسئولية الدولة، فقضت المحكمة بأن تتحمل الدولة جزء من التعويض التي قامت الشركة بدفعه، فطعنت الشركة أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية لزيادة التعويض، فاستجابت المحكمة لطلبها، فطعن وزير العدل على الحكم أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن، وأقر

---

(1) C.E: 3 Fevier 1956 ", Ministre de La Justice C./Sieur/ Thouzellier/ "Rec, P. 49: R.D.P 1956.854 , Note Waline, A.J.D.A, 1956 2, 96

من حيثيات الحكم: سابق الإشارةاليه .

"...en ce domaine, des méthodes nouvelles de rééducation, caractérisées par la substitution au régime antérieur d'incarcération d'un système plus libéral d'internat surveillé ; que lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées dans ceux de ces établissements d'éducation surveillée qui reçoivent des pensionnaires appartenant à la catégorie de ceux qui sont envoyés à Aniane, un risque spécial pour les tiers résidant dans le voisinage, ...la responsabilite découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service "

مسئولية الدولة على أساس " مخاطر الجوار الغير عادية " لإستخدام أساليب خطيرة لإعادة التأهيل ." [1]

ويترتب على ذلك أن مسئولية المرفق العام عن الأضرار التى يلحقها نزلاء هذه المؤسسات بالغير، لا تخضع فى إقامتها لتوافر دليل على ثبوت الخطأ – أى خطأ الإدارة – ولكن تتبع هذه المسئولية من الظروف التى يعمل فيها المرفق" [2]

---

(1) C.E ,1 FEVRIER 2006 , " MINISTRE DE LA JUSTICE C/ MAIF , conclusions MATTIAS GUYOMAR , P 602.

من حيثيات الحكم:

"..... Dans cette affaire, un mineur délinquant, dont la garde avait été confiée à l'association L'Igloo, a causé, dans la nuit du 14 au 15 juin 1998, un incendie dans la maison de Mr. L'Huissier. L'intéressé et son assureur ont demandé à l'assureur de l'association concernée la réparation du préjudice subi. La MAIF a fait droit à cette demande, puis s'est retournée contre le ministre de la justice pour obtenir le remboursement des sommes versées. Ayant rejeté cette demande, la MAIF a saisi tribunal administratif de Caen`. Celui-ci, le 11 juillet 2001, a condamner l'Etat a rembourser une partie de la somme versée. Jugeant l'indemnité insuffisante, l'assureur a fait appel devant le cour administrative d'appel de Nantes. Cette dernière a, le 19 février 2004, augmenté l'indemnité à la charge de l'Etat. Le ministre de la justice a donc fait appel de cette décision devant le Conseil d'Etat. Ce dernier, par un arrêt de section rendu le 1° février 2006, valide l'arrêt rendu par la cour d'appel en se fondant sur la responsabilité pour risque de l'Etat du fait de l'emploi de méthodes dangereuses de rééducation."

(2) ".... Queles dites methodes creent une risqué special pour les tiers resident dans le voisinage les quells ne beneficiet plus des garanties quiresultaient pour exudes regles de discipline anciennment en vigure, qu'il suit de la que la responsabilite du service public en raison des dommages causes aux tiers don't s'agit parles pensionnaires des ces etablissements ne saurait etre subordonnee a la prevue d'une faute commise par l'administration mais de coule des conditions memes dans les quelles fonctionne le service"

وفى ذات الإتجاه طبق مجلس الدولة متأثراً بذات الأسباب بالنسبة لحالات أخرى لم يكن الامر فيها يتعلق بمعاهد عامة تابعة للدولة. وإنما بمعاهد خاصة عهد إليها من قبل الدولة القيام بمهمة تقويم الأحداث المذنبين.

حيث قضى المجلس فى دعوى "Etablissements De Lannoy" "مؤسسات دولانو" بأن مناهج التقويم المعتمدة على نظام الطابع التحررى مع المراقبة، وتعميم تطبيق هذه المناهج خلق خطراً خاصاً للغير " Uneris que Special" ومن ثم فمسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق بالغير من الأحداث المودعين بهذه المؤسسات لايمكن أن تخضع فى قيامها لإثبات الخطأ، لأنها تنبع من الظروف ذاتها – ظروف الخطر – التى يعمل فيها المرفق سواء كان عاماً أو خاصاً. وذهب المجلس إلى أن السرقات الواقعة من الصبية نزلاء تلك المؤسسات إنما ترجع إلى أنهم يتمتعون بحرية شبه كاملة فى الحركة وهو عنصر لازم لإعادة تقويمهم وتأهيليهم ومع ذلك فإن السرقة المرتكبة من بعض الأحداث الجانحين فى أثناء فترة إقامتهم بالمؤسسة وخلال التحفظ عليهم إنما تعقد مسئولية الدولة. (١)

---

(1) C.E: 19 Dec 1969, " etablissements Delannoy ", Rec, P 596; R.D.P 1970 P 789.

".. La responsabilite du service public en raison des dommages causes aux tiers par les enfants confies aux establissements ..des methodes sont utilisees ne saurait etre subordonnee a la prevue d'une faute ...des conditions meme dans les quelles les service fonctionne sans qui ily ait lieu distingue suivant que les etablissements dont il s'agit sont des institutions publiques ou des institutions privees ont habilite a recevoir des mineurs delinquents lors que les memes methodes, de reeducation sont pratiquees.."

ومن أحكام مجلس الدولة فى هذا الشأن أيضا:

- C.E 23 Juillet 2003 Jean Calan et autres AJDA 2003 P. 23 29 concl, 1. de Silva, CAA. Douai, 8 Juillet 2003 Department de la Seine-Maritime, AJDA 2003 P. 1880 Concl, J. Michel , RFDA, 2004 P. 164 Nate N, Albert, CAA de Nantes 30 Jullet 2003 , Mme Casro AJDA 2005 P. 280.

بل أن المجلس مد تلك المسئولية بدون خطأ إلى الأضرار الناتجة من جراء المناهج والأساليب الخطرة التى تتبعها مستشفيات الأمراض العقلية فى علاج مرضاها كالإذن لهم بالخروج أحياناً من المستشفى على سبيل التجربة Sorties d'essai بغرض إعادة تأهيلهم تدريجياً للحياة فى المجتمع.

ومن تلك الاحكام حكمه الصادر بتاريخ ١٨ مارس ١٩٦٤حيث طبق مجلس الدولة مسئولية المخاطر لمصلحة، فئة المجاورين للمراكز المطبقة لتلك الوسائل الحديثة فى العلاج.

فقد أيد المجلس الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بـ Pau بمسئولية المستشفى عن جريمة سطو إرتكبها مريض عقلى فى أثناء فترة خروجه على سبيل التجربة، كجزء من العلاج رغم عدم ثبوت ركن الخطأ فى جانب المرفق.[١]

ويعد هذا تطوراً مهماً فى الإجتهاد القضائى لمجلس الدولة الفرنسى حيث أنَّ المجلس كان لا يقر مسئولية الإدارة عن المستشفيات العقلية والنفسية إلاَّ إذا توافر الخطأ الجسيم أما وفقاً لهذا الإجتهاد صار مجلس الدولة الفرنسى يقر مسئولية الدولة بدون خطأ على أساس المخاطر متى أضيرت أملاك الأفراد من جراء قيام الإدارة لأنشطتها التأهيلية والتى تتسم أحياناً بالخطورة غير العادية نتيجة عدم القدرة على السيطرة على سلوك الأحداث الجانحين أو المرضى العقليين أثناء خروجهم للتنزه أو ما شابه ذلك الأمر الذى لا يكون معه

مشار اليه بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة رسالة دكتوراه دكتور/ فوزى أحمد حتحوت كلية الحقوق- جامعة عين شمس ٢٠٠٧ صـ ٣١٣، ٣١٤.

(1) T.A , "Pau ", 18 mars 1964 , semptembre C. PreFet Des basses Pyrenees D, 1965 P. 316 Note F. Moderne ..

المضرورمكلف باثبات الخطأ بل يتعين توافر الضرر غير العادى وعلاقة السببية بين النشاط الخطر والضرر أى أنها مسئولية أساسها المخاطر.

ثالثا: الأضرار الناشئة عن إستعمال الإدارة لأشياء، وآليات خطيرة .

إن الإدارة وهى تمارس نشاطها فى مختلف الميادين تستعمل وسائل وآليات خطيرة. ينتج عنهاأحيانا أضرار للافراد فالإدارة تستعمل العديد من السيارات الحكومية فى مختلف المرافق الإقتصادية والإدارية، كما أن الأسلحة النارية التى يستخدمها رجال الأمن تتسبب فى عدة أضرار للمواطنين. مما يجعل الإدارة مسئولة عن الأضرار الناتجة عن استخدام بعض الأشياء الخطرة.

إن مسئولية الإدارة فى هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وإن تطبيقات هذه الحالة قد تمت فى عدة ميادين. منها إستعمال الأسلحة من طرف قوات الأمن، وكذلك السيارات الحكومية والعلاج الخطير فى المستشفيات ولا يقتصر فقط على تلك الحالات بل تشمل جميع الأشياء الخطيرة التى تستخدمها الادارة. ويتمتع القاضى بالحرية كاملة لتقدير خطورة الأشياء موضوع المسئولية. كذلك فان الادارة قد تتبع أساليب خطيرة قد ينتج عنها أضرار للغير، وسنتناول ذلك على النحو التالى:

(أ) الأضرار الناشئة عن إستعمال الإدارة لأشياء خطيرة:

ونتناولها فيما يلى:

١- إستعمال الأسلحة من طرف رجال الأمن:

من المهام الأساسية لمأمورى الضبط ورجال الأمن الحفاظ على إستتباب الأمن وحماية أموال الأفراد من أى إعتداء، ولتحقيق هذه الغاية سمح لهم القانون بإستعمال السلاح فى حدود معينه لا يمكن تجاوزها.

إن إجتهاد مجلس الدولة الفرنسى يقضى بمسائلة الدولة على أساس المخاطر فى مثل هذه الحالات. هذا وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن فى قضيتين بتاريخ ٢٤ يونيه ١٩٤٩ "Le Compte et Darmy".

وتتلخص وقائع القضية الاولى قضية " LECOMPTE" فى أن" شـرطياً أطلق النار من سلاحة الرشاش، على سـيارة مـشتبه بهـا فأصـابت إحـدى الرصاصات السيد " LeCompte " وهو غير المقصود بالطلقات ، أقامت أرملته دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض . "

أما القضية الثانية " DARAMY " تتلخص وقائعها في أنه " بتـاريخ ٢٧ يونيو ١٩٤٣، أثناء مطاردة أحد رجال الشرطة لأحد المجرمين إثر طعنه سـائق تاكسي بسكين، وبعد إنذاره بالتوقف، ولعدم إمتثاله أطلق علية عدة أعيرة ناريـة أصابت إحداها السيدة " دارمي " التي تصادف مرورها وقت الحادث ولما كانـت الإصابة قاتلة، أقام زوجها الدعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض .."

ولما عرضت الدعويين أمام مجلس الدولة الفرنسى صرح هذا الأخير بناء على مذكرة مفوض الحكومة "باربى" أن الإدارة لا تسأل عـن الأضـرار التـى يتسبب فيها مرفق الشرطة إلاَّ إذا كان الخطأ الذى يرتكبه الشرطى خطأً جـسيماً واستطرد فى هذا الصدد بقول "ولكن مسئولية الإدارة فى هذا الصدد يجب التسليم بها حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقاً فى حالة إستعمال رجال الشرطة الأسـلحة أو الأدوات الخطيرة التى تتضمن بذاتها مخاطر إسـتثنائية بالنـسبة للأشـخاص أو الأموال. (١)

---

(١) راجع الحكمين فى مجلة القانون العام "R.D.P" لسنة ١٩٤٩، ص ٥٨٧ مع تعليق "فالين" انظر ايضاً G.A.J.A، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

C.E 24 Juin 1949, " Consorts La Compte".

من حيثيات الحكم:

"...Considérant qu'il est établi par l'instruction que le coup de feu qui a entraîné la mort du sieur Lecomte a été tiré par un gardien de la paix au cours d'une opération de police générale, conduite sur un ordre du préfet de police en vue d'arrêter une voiture automobile signalée comme occupée par des personnes suspectes...."

هذا وإن كان مجلس الدولة الفرنسي تبنى ما ذهب إليه مفوض الحكومة "Barbet" في تقريره، إلاّ أنّ المجلس يصر على الصفة الإستثنائية لقضائه ويذهب إلى أن مسئولية مرافق الضبط تقوم على قاعدة الخطأ الجسيم وذلك من حيث المبدأ. "

وطبق المجلس نفس المبدأ بالنسبة للأسلحة النارية الصغيرة [١] كالمسدسات، إلاّ أنّ المجلس رفض تقرير المسئولية على أساس المخاطر في حال إستخدام القنابل المسيلة للدموع [٢] أو المطارق التى يستخدمها رجال البوليس متى أصيب منها أحد الأشخاص. وذلك لعدم نشوء خطورة إستثنائية عنها وفقاً للمجرى العادى للأمور. [٣]

٢- الأضرار الناشئة عن إستعمال السيارات الحكومية:

إنّ استعمال السيارات من طرف مختلف المرافق العمومية أصبحت مسألة عادية فى نشاط الإدارة العمومية. ويكفى أن نلقى نظرة فى مختلف الشوارع والطرقات العمومية لنتأكد من هذه الحقيقة. لقد نتج عن تعدد نشاط الإدارة الذى شمل معظم الأنشطة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية. الإسراف فى إستعمال

من حيثيات حكم "دارمي "

"..., Dame Daramy a été mortellement blessée le 27 juin 1943 par un coup de feu qu'un agent de la police d'état de Bordeaux avait tiré en vue d'arrêter la fuite de l'auteur d'une agression ; que d'autre part, il ressort des pièces du dossier qu'aucune imprudence ou négligence n'avait été commise par elle ; que dès lors, même en admettant que sa mort ne soit pas imputable à une faute lourde du service de police , la responsabilité de l'Etat est engagée dans cet accident.."

(1) C.E ,1 Juin 1951, " Epoux Jung", Rec, P 312

(2) C.E, 16 Mars 1956, " Epoux Domenech " , Rec, P. 12 4 ,Concl, Mosset, AJDA 1956. 11.226.

(3) C.E 8 Juill, 1960," petit ", Rec, P. 463 AJDA 1960 P. 157.

السيارات الحكومية. مما نجم عنه تعدد الحوادث التى تصيب الأفراد وتلحق بهم أضراراً مختلفة.

واعتبر مجلس الدولة الفرنسى منذ ١٩٤٢ قيادة السيارات عملية تتم فى ظروف خطره وبالتالى فإنه إعتبر السيارات أشياء خطره. [١]

غير أنه لابد من التأكيد على أن عبارة "إستعمال الآلات الخطرة" لا تقتصر فقط على السيارات الحكومية وإنما تشمل أيضاً الأضرار التى تتسبب فيها القطارات وكذا الدبابات..الخ.

إن مسئولية الدولة فى هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر ويكفى لقيامها وجود الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الآلة الخطيرة المستعملة من جانب مصالح الدولة.

ولا تعفى من هذه المسئولية إلاّ بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور. إلاّ أنّ تطور الإجتهاد القضائى فى فرنسا إرتبط بالفصل فى مسألة الإختصاص القضائى وتحديد القانون المطبق على تلك الحوادث[٢] وكانت المسئولية فى تلك الحالة تؤصل فى الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أحياناً أخرى. [٣]

---

(١) ولقد أضاف مجلس الدولة الفرنسى إلى هذه القائمة – الطائرات وذلك بمقتضى الحكم الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٥٢ فى قضية:
Compagnie d'assurance L'urbaine et la Seine S.1952 III 59.

(2) Voir aussi ,T.C. 14 Janvier 1935 G.A.J.A 1978 , P 227. T.C. 11 Juillet 1933 " Dame Melinette " G.A.J.A 78 , P 222: T.C 9 Fevrier 1934 Mabile D. 1934. 3.9 Note waline G.A.J.A 1978, voir aussi J.C Maestre ."La responsabilite pecuniaire des agents publics en droit francais " L.G.D.J Paris 1962 P. 178-179.

(3) C.E ,18 Novembre1946, " Demoiselle mimeur ", G.A.J.A 1978 P 331 , C.E , 18 Novembre 1949 De Faux et C.E du meme date Besthelsmer C.E ,28 Juillet 1951 Laruelle etDelville", G.A.J.A 1978 P 375.

والتطور الذى حدث يقترن تاريخياً فى رأى دو لوبادير[1] بحكم مجلس الدولة فى قضية "كابو ودينيس" بتاريخ ٩ يوليو ١٩٤٨ [2] الذى طبق المبادئ التى إستخلصها القضاء المدنى على حوادث السيارات وإدراج الحكم ضمن حالات المخاطر الإستثنائية لأنه أخذ بمسئولية الإدارة عن ضرر بقى سببه مجهولاً.

إلاَّ أنَّ هذا الرأى لم يكن مقنعاً لأن السيارة تبقى هى سبب الضرر وأن جهل السبب الحقيقى لا يشكل حالة من حالات إعفاء الإدارة من المسئولية ما عدا إذا ثبت خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائى. وأن عجز الإدارة عن الإثبات يؤدى إلى مسئوليتها وإلتزامها بتعويض المضرور [3] بإعتبارها فى النهاية هى التى تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث الفجائى وهو ما غير المسئولية على أساس المخاطر.

ويبدو أن النسق الذهنى الذى كان القضاء الفرنسى يستعمله للبحث فى أساس المسئولية وإسناد الخطأ وإثباته لم يكن غريباً تماماً عما كانت تنص عليه المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى فى شأن حراسة الأشياء ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أنه أضاف إليها إستثناءات إستقاها على ما يبدو من الممارسة التى تسمح بدفع المسئولية والإستغناء عنها عن طريق الإثبات. بأن المسئول قد اتخذ الإحتياطات اللازمة لدرء الضرر وأن الحادثة نتجت عن حدث فجائى أو قوة قاهرة او خطأ المضرور.

غير أن واقع الإجتهاد القضائى الفرنسى كان لا يخلو من إزدواجية تدل عليه أحكام محكمة التنازع وأنه لم يتم توضيح الموقف النهائى إلا بعد صدور قانون

---

(1) DeLaubadere (A) " Manuel de droit administratif "11ed L.G.D. J 1978 , P 135.
(2) C.E , 9 juillet 1948 , "Capot ", R.D.P 1948 , P 576, Note waline .
(3) AMSELEC , Article pre cite, P 341.

١٩٥٧ بتاريخ ٣١ ديسمبر، الذى وحد المنازعـات بتوجيـه الجهـة القـضائية المختصة بالنظر فى حوادث السيارات والعربات فأعطى الإختـصاص للمحـاكم القضائية العادية للنظر فى دعوى المسئولية بسبب الأضرار الناتجة عن حـوادث سيارات الدولة. والموجهة ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام.

ولقد نعى هذا القانون على إحلال مسئولية الإدارة محل مسئولية الموظـف المرتكب للحادث أثناء ممارسته لوظيفته" (١)

إن تطبيق هذا القانون قد فتح المجال لعـدة نقاشـات مـن طـرف الفقـه والقضاء.(٢)

ومن جهة أخرى ينبغى التذكير أن الحلول المنصوص عليها فى قـانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ لا يمكن تشبيهها بقواعد المـسئولية المدنيـة وبـصفة خاصـة المقتضيات المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ١٣٤٨ مـن القـانون المدنى الفرنسى المتعلقة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

---

(1) F. Benoit " la loi du 31 decembre 1957 sur la responsabilite des personnes morales des droit public defaut des vehicules" J. C. P 1958 11 444.

- C. Blavoet, " Responsabilite des personnes publiques et competence en cas d' accidents de la circulation causes par leurs agents en service' D. 1961 chron ,N111 - J.A. Mazeres " vehicules administratifs responsabilite publique" L. GD. J. 1962, Bibliotheque de droit public ,P. 47.

(2) J.A. Mazeres " Vehicules administratifs et responsabilite publique" pre cit , P. 6

- M .waline , tableau de la jurisprudence", (1961-1972" sur les competences contentieuses en matiere d' accidents causes par des vehicules "R.D.P. 1973, 218 .

- J.M. Auby et R. Drago " traite de contentieux adminstratif ", 2em ed , L,G,D,J, Paris ,1975. , P 592 .

إنّ حلول الدولة فى المسئولية محل الموظف الذى إرتكب الحادث وهو يقود سيارة تابعة للدولة. يقوم على أساس معين يأخذ شكل نظام "ضمان" الموظفين العموميين.

وهكذا فإن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ يضع بهذه الكيفية تقنية موضوعية لتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث التى تتسبب فيها سيارات الدولة. ويمكن القول بطريقة أوضح أن تقنية التعويض تعتبر موضوعية بالنسبة للمتضرر إلاّ أنها تظل شخصية بالنسبة لمرتكب الفعل الضار الذى يمكن ان يتحمل الجزاء عن خطئه بعد أن تقيم الدولة دعوى الرجوع تجاهه. (١)

٣- المسئولية الناشئة عن إستعمال العلاجات الخطرة بالمستشفيات الحكومية:

من بين الوظائف التى أصبحت الدولة تتحمل مسئولية الإشراف عليها، هى توفير العلاج لكل المواطنين فى المدن والقرى خاصة إذا قدرنا مدى أهمية الصحة العمومية بالنسبة للمواطنين.

وبطبيعة الحال فإن المرفق العام وهو يمارس وظيفة العلاج، قد يتسبب فى أضرار يذهب ضحيتها بعض الأشخاص، إما لكون العلاج الذى خضع له المريض يعتبر تجربة جديدة فى الميدان الطبى، ولا يمكن معرفة مدى نجاحها أو فشلها.

أو أن العلاج الممارس هو من الخطورة بمكان يعرض الشخص الخاضع له للأضرار، والسؤال المطروح هو على أي أساس يعوض المتضرر من هذا العلاج، هل على أساس المخاطر أو على أساس الخطأ؟

إن مجلس الدولة الفرنسى كان يشترط الخطا الجسيم لإقرار مسئولية الدولة الناتجة عن العلاج الخطر الذى تزاوله المستشفيات والمرافق الصحية ولقد ظهر

---

(1) J.A Mazeres, pre, cit, P: 357 ets.

ذلك جلياً فى حكمه الصادر بتاريخ ١٨ مايو١٩٣٨ فى قضية " Hospices Civiles de marseille" (١)

وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى وإكتفى بالخطأ البسيط إذا وقع الخطأ من الجهاز الإدارى للمستشفى أما إذا كان الخطأ وقع من أحد أطباء المستشفى فإن المجلس كان يتطلب الخطأ الجسيم.

وفى تطور لاحق لمجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر بتاريخ ١٠ إبريل ١٩٩٢ فى قضية "EPOUX V" عدل عن هذه التفرقة واكتفى لتقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها المرافق الصحية بالخطأ البسيط سواء كان مصدره الجهاز الإدارى أم الطبى بالمرفق وتعلق هذا الحكم بإجراء عملية وضع غير طبيعية لسيدة تنبئ حالتها العامة عن وقوع بعض المضاعفات لها. حيث كانت تعانى من إنخفاض فى ضغط الدم. ونظراً لخصوصية الحالة فإن بعض الأخطاء اليسيرة التى وقعت أثناء الجراحة تركت آثاراً على جهازها العصبى.

وعلى الرغم من ان مفوض الحكومة قد خلع عن هذا الخطأ وصف الجسامة ومن ثم فإنه وفقاً لما هو مستقر كان ينبغى على المجلس أن يرفض طلب التعويض. إلا أن مفوض الحكومة إقترح على المجلس تعويض المدعين والإكتفاء بتقرير مسئولية الإدارة عن أخطاء المرافق الصحية بالخطأ البسيط وهو الأمر الذى استجاب له مجلس الدولة. (٢)

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨ مايو ١٩٣٨ فى قضية: Hospices Civiles de Marseille," REC , P 431 " وكذلك حكمه بتاريخ ٧ يناير ١٩٧٠ فى قضية Dame " Veuve Sandol ", A.J.D.A1970 ,P.225

(2) C.E 10 Avril 1992," Epoux V". R. F. D. A 1992 P. 57 Coucl ,Hobert
وقد سبقت الإشارة إلى ذلك الحكم

وفى تطور لاحق للقضاء الإدارى الفرنسى فى هذا المجال وذلك بشأن إستخدام أساليب علاجية حديثة غير ضرورية للمريض حكم "GOMEZ" أصدرت المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon (1) حكماً يتضمن حلاً مبتكراً فى قضية تتلخص وقائعها فى أن " .. السيد "Serge Gomez" كان قد دخل المستشفى بقصد إجراء جراحة له بأسلوب يسمى "Luque" وذلك لتقويم إعوجاج بعموده الفقرى. غير أنه لم يحدث خطأ أثناء التدخل الجراحى او فى اداء الرعاية اللاحقة.

وعلى هذا النحو لم يكن من الممكن الحكم بتعويض المريض سواء وفقاً للمسئولية على أساس الخطأ او وفقاً لقرينة الخطأ.

حيث أنه وفقاً للقواعد العامة لم يكن ممكناً تعويضه على أساس الخطأ، ويرجع ذلك إلى عدم وقوع خطأ فى العمل الطبى خصوصاً إشتراط الخطأ الجسيم كان مقرراً حتى هذا الوقت.

وإذا كان القضاء الإدارى يؤكد وجود خطأ جسيم فى حالة التشخيص الخاطئ "diagnostic errone" أو فى حالة عدم المتابعة اللاحقة على الجراحة "defaut de surveillance post. Operatoire choix"

---

(1) C.A.A Lyon 27 Decembre 1990 crts Gomez AJDA, 1991, P. 167 chronique JP Jougulet et F. Loloum , P. 126, D. 1991 Som. Com, P. 292, obs P. Bon et P terneyre, JCP. 1991, 21 698, note J. Moreau.

من حيثيات الحكم:

".... Considérant que M. Serge Gomez, alors âgé de 15 ans et demi. qui souffrait d'une cyphose avec des signes traduisant un aspect évolutif de la maladie de Scheuermann, a été hospitalisé à l'hôpital Edouard Herriot le 25 août 1983 pour y subir une intervention dite de Luqué ; qu'à la suite de cette intervention, M. Serge Gomez a présenté des troubles neurologiques graves qui en dépit des soins qui lui ont été prodigués, ont provoqué une paraplégie de la partie inférieure du corps ; que M. Serge Gomez et ses parents, M. et Mme Gomez, demandent réparation aux Hospices Civils de Lyon du préjudice subi du fait des conséquences dommageables de cette complication post-opératoire :"

إلاّ أنّه نادراً ما يقبل القضاء تحقق هذا الخطــأ إذا تعلــق الأمــر بإختيــار الأســلوب الطبــى أو العلاجــى المطبــق Choix de la methode therapeutique- appliquee سواء كان هذا الأسلوب مبرأ من النقد (١) أو إذا لم يكن الأسلوب الأفضل إذا لم يتضمن إخلالاً بالقواعد الفنية الطبية (٢) ولم يقرر القضاء توافر الخطأ الجسيم إلاّ إذا كان الأسلوب الطبى يتضمن مخــاطر غيــر مفيدة وفى حالة الإستعجال (٣)

وبالإضافة إلى عدم ثبوت الخطأ الجسيم أثناء القيام بالعمل الطبى فإنــه لــم يحدث أى خطأ فى تنظيم وتسيير المرفق مما يعنى إستحالة تعويض المدعى كما أن فكرة قرينة الخطأ لم تكن قابلة للتطبيق فى قضية "Gomez" وذلك لأســباب قوية ترجع إلى نطاق هذه الفكرة يقتصر على حالة القيام بعلاج عادى أو بــسيط "Traitement benin" او تدخل ليست له خطورة "Sans gravite" ومع ذلــك يصاب المريض فى أعقاب هذا العلاج أو التدخل بأضرار جسيمة ليس لها علاقة بحالته المرضية التى بسببها أدخل المستشفى.

أما فى تلك القضية فإن الحالة الصحية للمدعى لم تكن عادية بل كانت تنذر بحدوث مرض يسمى "Secheurmann" كما أن التدخل الجراحى لم يكن عاديــاً أيضاً. وأمام ذلك ومن أجل تقرير مسئولية المستشفى عن الأضرار التى أصابت Gomez فقد قررت المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon أنــه "إذا كــان إستخدام إسلوب طبى جديد قد أحدث ضرراً خاصاً للمرضى الذين كانوا محلاً له، فى الحالة التى تكون نتائج هذا الأسلوب لم تكن معلومة تماماً ولم يكن اللجوء إلى هذا الأسلوب أمراً حتمياً لأسباب ترجع إلى المحافظة على حياة المريض، فــإن مسئولية المرفق الطبى تنعقد حتى مع عدم حدوث خطأ وذلك لتعويض الأضرار

---

(1) C.E ,3 Nov 1982, " CHRU de Grenoble ",Rec P 742, D 1983. Som com P 317obs F. Maderne et P Bon

(2) C.E . 22 decembre 1975 "Assistance publique de Paris ", JCP 1978 ed G. 11. 18.792 , note JM Auby

(3) C.E 14 Fevrier 1981, " CH de pontoise ", Rec Tables , P 904.

الإستثنائية والجسيمة بشكل غير عادى بشرط أن تكــون نتيجــة مباشــرة لهــذا الأسلوب الجديد. (١)

وبذلك فإن هذا القضاء إشترط للتعويض عدة شروط:

أولاً: أن يلجأ الطبيب إلى أسلوب طبى "لا تكون نتائجه معلومــة تمامــاً" وهــو متوافر فى تلك القضية حيث أن أسلوب "Luque" لم يكن شائعاً فى فرنسا.

ثانياً: ألاً يكون الأسلوب الطبى ضرورياً للمحافظة على حياة المــريض، وهــذا أيضاً يتوافر فى القضية لأن السيد Gomez على الرغم من أنه كان يعانى من المرض إلاّ أنّه لم تكن حياته معرضة للخطر.

ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يكون الأسلوب الطبى الجديد هو الملاذ الأخيــر لحماية حياة المريض ففى تلك الحالة لا تنعقد مسئولية الإدارة.

ثالثاً: يجب أن يحدث الأسلوب الطبى مباشرة مضاعفات إستثنائية وجسيمة للغاية.

وهذا تحقق أيضاً للمريض إذ أصيب بشلل فى أعضائه السفلى الأمر الــذى يكون معه ذلك الحكم نقطة تحول حيث أقر مــسئولية الإدارة دون خطــأ

(1)"....Il s'agissait, plus précisément, dans cette affaire, de la mise en œuvre d'une méthode chirurgicale nouvelle. Trois conditions étaient posées pour engager la responsabilité sans faute de l'Administration : les suites possibles ne doivent pas être entièrement connues, le recours à cette méthode ne doit pas avoir été imposé par des raisons vitales, et, enfin, les conséquences dommageables directes de cette méthode doivent avoir un caractère exceptionnel et anormalement grave".

- voir aussi obs , D 2001 . somm ,p 2237 ,s. Hocquet- berg . dens azeraut.
-"l alea therapeutique est un dommage accidental survenu , certes a l occasin de l acte medical , mais qui ne presente aucun rapport de cause a effet , ni avec faute de medecin . ni avec letat anterieur ou futur du – patient , ni avec l acte medical convenu ..."
- voir aussi , " des conquetes de l obligation medicale de securite " P.A juin 1999 , N 118 .
- " l alea therapeutique , cest le risque d echec dans l etablissement du diagnostic , la conduite du traitement qui est liesaux insifisances de la connaissance medicale et aux reactions propres du patient..."

وبذلك فإنه يمثل تجديداً فى قواعد المسئولية دون خطأ. إلاّ أنّ أهميته مازالت حتى الآن محدودة لأنه لم يكن محلاً للطعن أمام مجلس الدولة وبالتالى فإن هذا الحكم لا يشكل قضاء حتى الآن.

وفى تطور لاحق لمجلس الدولة الفرنسى. فى حكم بتاريخ ٩ ابريل ١٩٩٣ أهاب مفوض الحكومة بالمشرع بأن يدخل فى إطار المسئولية بدون خطأ الأضرار الطبية والعلاجية التى تحدث من المرافق الصحية، وذلك مساواة بضحايا الحوادث الخطرة والإستثنائية وهو أمر مرده التطور الطبى الهائل فى الوسائل والتقنيات الذى يصعب معه فى كثير من الحالات إثبات وجود الخطأ، وذلك فى حكم "Bianchi" (١) وهو أول الأحكام فى هذا المجال الجديد. وتتلخص وقائع القضية فى أن" .. المذكور كان قد أدخل إحدى المستشفيات للعلاج من شلل بالهيكل العظمى غير أنه أصيب أثناء معالجته بمرض عضال فى الأعضاء الداخلية ولم يكن ثمة خطأ طبى أو خطأ علاجى من جانب المرفق ومع هذا قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض" .

---

(1) C.E , 9 avril 1993 ," M.Bianchi ", A.J.D.A 1993 , P 383 Chron.

من حيثيات الحكم:

"M. BIANCHI, né le 22 juin 1936, est atteint d'une tétraplégie prédominante aux membres inférieurs, avec syndrome pyramidal et troubles sensitifs, se traduisant par une impotence motrice tant dans la marche qu'au niveau des membres supérieurs, avec accentuation des réflexes ostéo-tendineux ; qu'il souffre de douleurs importantes et résistant à la thérapeutique et de troubles sphinctériens ; qu'il a besoin de l'aide constante d'une tierce personne ; que, toutefois, dans l'évaluation du préjudice indemnisable, il convient de tenir compte de l'état du patient antérieurement à son hospitalisation ; que M. BIANCHI présentait, lors de son admission à l'hôpital, des vertiges avec nausées et douleurs cervico-occipitales, une paralysie faciale dont il conserve des séquelles ; que son état de santé l'avait obligé à cesser son travail depuis le début de l'année 1977 ; qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice résultant de l'artériographie, en fixant l'indemnité due à M. BIANCHI à la somme de 1 500 000 F ...."

ويشترط لإقرار المسئولية توافر ما يلي:

اولاً: أن يكون العمل الطبى ضرورياً Necessaire وينطبق ذلك على حالة المريض فالعمل هو عمل طبى وكان ذلك العمل ضرورياً سواء للتشخيص diagnostic أو لعلاج traitement المريض "malade" وبالتالى فإن إجراء عمل طبى لا يكون مفيداً للمريض ويتضمن قدراً من المخاطر فإنه يشكل خطأ. (١)

ثانياً: أن يكون الخطر معلوماً وإستثنائياً وخارجياً أى أن يكون متوقعاً ومعلوم "repertoire" ومقدر mesure وإستثنائى أى غير مألوف وأن يكون خارجياً عن المريض أى لا يكون للمريض علاقة به.

ثالثاً: أن يكون الضرر جسيماً غير عادى. وهذا الشرط هو منطقى وبديهى حتى يمكن القضاء بالتعويض وتقرير المسئولية دون خطأ حيث يشترط فى الضرر أن يكون غير عادى وخاص. وفى الأعمال الطبية يجب أن يكون الضرر غير عادى بدرجة إستثنائية.

وبذلك يكون قضاء Bianchi تطوراً مهماً ويعد تطورا فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى لتقرير المسئولية بدون خطأ.

وفى تلك القضية "ساير مجلس الدولة الفرنسى رأى مفوض الحكومة Serge Dael وقرر أنه "إذا كان العمل الطبى ضرورياً لتشخيص وعلاج المريض يتضمن مخاطر يكون معلوماً أمر وجودها وإن كان تحققها يظل أمراً إستثنائياً ولا يوجد من الأسباب ما يحمل على الإعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص فإن مسئولية المرفق العام الطبى تنعقد إذا كان هذا الفعل هو السبب

---

(1) C.E , 27 Sept 1989 ".Mme le Quer", RDP , 1990 ,p 11 63.

المباشر لأضرار ليست لها علاقة بالحالة الأولية للمعالج ولا مع التطور المتوقع لها وتكون ذات خطورة قصوى" [١]

وبذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى أقر المسئولية وقضى بالتعويض وإن كان يتعين توافر شروط معينة للقضاء بالتعويض وفق حكم BIANCHI وبالتالى يكون مجلس الدولة الفرنسى قضى بالتعويض على أساس المسئولية بدون خطأ إستناداً لفكرة الخطر.

هذا وإن كان البعض يرجع قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى تلك القضية إلى أنه فى حالة عدم القضاء بالمسئولية كان ذلك سيعد بمثابة صدمة لدى الرأى العام الفرنسى وذلك لكون السيد Bianchi دخل المستشفى وهو فى حالة صحية مرضية وخرج منها عاجزاً لما تبقى من حياته دون أن يكون ذلك راجعاً إلى مرضه الأول إن الشعور بالمأساة هو الذى دفع المجلس إلى هذا القضاء ورسم حدوده بإتقان حتى لا يتحول إلتزام المستشفيات من إلتزام ببذل عناية إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة. [٢]

ومع ذلك فإن هذا القضاء لم يسلم من النقد وذلك لسببين:

الأول: فهو يلقى على عاتق المستشفيات العامة بأعباء لا تتحملها المستشفيات الخاصة والتى لا تقوم مسئوليتها دون خطأ خصوصاً أن المستشفيات العامة هى الأفضل تجهيزاً وتساهم فى وظائف التعليم والبحث ولهذا فإنها مهيأة لاستقبال الحالات المرضية الصعبة التى تحتاج إلى فحوص مثل تلك

---

(1)".Au terme de cet arrêt, quatre conditions doivent être remplies pour que soit engagée la responsabilité sans faute de l'hôpital. La première tient au fait que l'acte médical à l'origine du dommage doit, être nécessaire au traitement ou au diagnostic du malade. Cet acte doit, ensuite, présenter, un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle. Le patient ne doit pas avoir de prédisposition parti a ce risque ,Enfin, l'exécution de cet acte doit être la cause directe d'un dommage d'une extrême gravité et sans rapport avec l'état initial du patient ou son évolution prévisible..."

(2) Ch .Maugue et L. touvet chronique pre cite, P. 352.

التى تعرض لها السيد Bianchi وهذه الأعباء الجديدة ربما تدفع المستشفيات العامة آجلاً إلى عدم القيام بهذه الفحوص" (١)

السبب الثاني: أن تعويض المرضى عن هذا النوع من الأضرار يقع على عاتق المشرع أكثر من القاضى لأن التعويض هنا يقوم أكثر على فكرة التضامن الإجتماعى أو التأمين أكثر من قواعد المسئولية دون خطأ. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضاً لإقرار المسئولية بدون خطأ عن الأعمال الطبية ولكن بدون قصد العلاج وذلك فى بعض حوادث التخدير.

من ذلك الحكم الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٩٧ فى قضية " Hopital Joseph – Imbert d'Arles" (٣) وتتلخص وقائع تلك القضية فى أنه "بناء على نصيحة طبيب العائلة خضع الطفل D Jamel Mehraz البالغ من العمر خمس سنوات لعملية الختان وذلك لأسباب دينية واثناء الجراحة التى تمت تحت تخدير كلى. أصيب الطفل بتوقف القلب ثم دخل فى غيبوبة إستمرت مدة عام قبل أن

(1) Ibidum , P 352 " M. Paillet" , pre cite , P 1110.
(2)Ch.Maugue et l. touvet ,pre cite , P. 353 , Mpaillet , pre cite , P 110.
(3) C.E section 3 novembre 1997 Hopital Joseph Imbert d' Arles RDP 1998 note J.M Aoby P.891 RFDA 1998 P. 90 coucl V. Pecrese.

من حيثيات الحكم:

".. Dans cette affaire, le jeune Mehrazest opéré à l'hôpital Joseph Imbert d'Arles sous anesthésie générale en vue d'une circoncision rituelle. Un arrêt cardiaque survient au cours de l'opération et plonge le jeune garçon dans un coma profond. Celui-ci décède un an plus tard. Mme. Mehraz demande, alors, au tribunal administratif cependant, la demande au motif qu'aucun cas de responsabilité ne correspond à son affaire. Elle saisit donc la cour administrative de Lyon, qui, le 20 septembre 1993, annule le jugement du tribunal, condamne l'hôpital à lui verser la somme de 150 000 F, et à verser 623 675,39 F à la Caisse primaire d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône. L'hôpital saisit, alors, le Conseil d'Etat pour faire annuler ce jugement. Celui-ci rejette la requête par un arrêt de section rendu le 3 novembre 1997 en raison du risque spécial de dommage lié à l'aléa thérapeutique.."

يتوفى. وقد أقامت والدة الطفل دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية لمدينة "Marseille" التى قضت بإدانة المستشفى وذلك إستناداً إلى فكرة "قرينة الخطأ".

فالطفل المذكور دخل غرفة العمليات متمتعاً بصحة جيدة وذلك بقصد أن تجرى له عملية بسيطة وبالتالى فإن جسامة الأضرار التى حدثت إنما تكشف عن وجود خطأ فى تنظيم وتسيير المرفق الطبى.

غير أن المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة "Lyon" ألغت هذا الحكم نظراً لعدم توافر شروط فكرة "قرينة الخطأ" صحيح أن عملية الختان هى فى حد ذاتها عمل جراحى بسيط لكن التخدير العام ليست له هذه الصفة لأنه يدخل فى طائفة الأعمال الطبية والتى لم تكن تنعقد المسئولية عنه إلا وفقاً للخطأ الجسيم وبالتالى إذا كان المجلس هجر نظام الخطأ الجسيم فى مجال المسئولية عن العمل الطبى فإنه ليس من المقبول أن تنعقد المسئولية عن التخدير العام وهو عمل طبى فنى وخطر فى آن واحد وفقاً لنظام قرينة الخطأ.

وانتهت المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon إلى تطبيق قضاء Bianchi بخصوص قضية الطفل Mehraz (١) وأن هذا العمل يدخل فى نطاق قضاء Bianchi ومن جانبه رفض مجلس الدولة الطعن الموجه إلى حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon.وأيد ما إنتهت إليه المحكمة .

وامتد تطبيق المسئولية دون خطأ إلى **مراكزنقل الدم العامة.** وذلك بسبب إنتقال فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم الملوث.

---

(١) من حيثيات الحكم:
"….. le risque inhérent aux anesthésies générales et les conséquences de cet acte pratiqué sur l'enfant Mehraz répondaient aux conditions susmentionnées ». Bien que l'arrêt ne contienne aucune informations à ce sujet, il est possible de se référer aux conclusions du commissaire du Gouvernement. Il faut d'abord relever que le coma du jeune garçon est consécutif à une anesthésie générale. Le juge estime que l'anesthésie répond aux quatre conditions de la jurisprudence Bianchi..."

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى لمعرفة الأساس القانونى لمسئولية الإدارة دون خطأ فى مجال العدوى بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم نجد أن المحكمة الإدارية بمارسيليا فى حكمها الصادر فى ١٩٩١/٦/١١ قد أشارت صراحة إلى فكرة الخطر كأساس للمسئولية. حيث إعتبرت أن المرافق الطبية عرضت المرضى المحتاجين لنقل الدم لخطر العدوى من الدم الملوث وأن تبعات هذا الخطر تقوم على حجم التبعات التى تتولد عادة من أنشطتها" (١)

وبالرجوع لاحكام قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ الخاص بالتعويض عن تبعات العدوى بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم تبين من نصوص هذا القانون أنه إتخذ من فكرة الخطر الأساس القانونى لمنح التعويض وأن مبدأ المساواة لم يدرج صراحة فى نصوص القانون كاساس للمسئولية دون خطأ فى هذا المجال.

وقد أعلن مقرر مشروع القانون بالجمعية الوطنية أن "الأفراد المصابين بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث سيتم تعويضهم طبقاً لنظام أكثر عدالة وأكثر إتساعاً وهو نظام المسئولية دون خطأ على أساس فكرة الخطر" (٢)

---

(1) T. A,de Marseille 11-6-1991 Pre cite , P 1038
- deux arrets de la cour administrative de paris " Favre et Pautrel " , le 18 mai 1999 .

"في كل من الحكمين، فان المحكمة الادارية بباريس أقرت المسئولية بدون خطأ، حيث أن الأضرار التي لحقت بالمضرورين، ليس لها علاقة بحالتهما الأصلية من جهة، ومن جهة أخرى أن الضرر خطير وغير عادى ..."

من حيثيات الحكم:

"......la cour administrative de paris a rappele , que pou retenir une resonsabilite sans faute d un hospital , il faut que les dommages subis par la victime puissant etre regardes comme sans rapport avec son etat initial , et que le dommage soit particulierement grave et anormal ..."

(2) J.-M. Pontier, Sida, de la responsabilité à la garantie sociale, Revue française de droit administratif, 1992, p. 533

not. J.-M. de Forges, Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine , Revue de droit sanitaire et social, 1992, p. 555.

ويرى "Pontier" وجود غموض بشأن إعتبار مبدأ المساواة أو التضامن أساساً لمنح التعويض عن التبعات الضارة التى تصيب الأفراد المصابين بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث رغماً عن عدم قيام مانع لتشييد المبدأ على المجالات المقررة له كأساس للمسئولية حيث يتحقق الإخلال بالمساواة بين مواطنى الدولة أما فى هذا المجال فالأمر يختلف حيث لا يمكن أن تتحقق المساواة إذا كان الضحايا من الاجانب ولذلك فالتعويض الممنوح لضحايا الإيدز إذاً يستند على فكرة الخطر لانها الفكرة الملائمة لمنح التعويض فى نظر المشرع. (١)

وأكد ذلك مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥ بإقرار مسئولية مراكز نقل الدم عن إنتقال فيروس الإيدز إلى المرضى وذلك لعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة التى تحول دون ذلك. (٢)

====

-"la loi N 91-1406 du 31 decembre 1991 a institue une veritable " guarantie sociale " , en faveur des personnes contaminées par le sida lors d'une transfusion sanguine. Un mécanisme analogue est envisagé pour réparer les conséquences de la contamination de l'hépatite C par voie transfusionnelle et des conséquences de l'administration de l'hormone de croissance."

- voir aussi ces references :

*- Loi n 91-1406 du 31 décembre 1999portant diverses dispositions d'ordre social, article 47 (JO du 4 janvie1992)

*- Circulaire DH-DGS/AF1-31A du 17 mars 1992 relative à la communication du dossier médical (dans le cadre de la procédure d'indemnisation) BO des affaires sociales no 92/15 du20 mai 1992)

*- Décret no 92-759 du 31 juillet 1992 relatif aux actions en justice intentées devant la Cour d'appel de Paris (JO du 6 août 1992), modifié par le décret not 93-906 du 12 juillet 1993 (JO du 1 juillet 1993)

(1) J.M Pontier, Article precite P. 540.

(2) C.E. Ass 26 Mai 1995 , trois arrets ,R.DP 1995 , P 1609, note de LAJARTE

حيث ورد فى ذلك الحكم "نظراً إلى المهمة التى عهد بها القانون إلى هذه المراكز والمخاطر التى يتضمنها تقديم منتجات الدم فإن مراكز نقل الدم تكون مسئولة حتى فى حالة عدم إرتكاب خطأ عن النتائج الضارة عن عدم سلامة المنتجات التى تقوم بتوزيعها". (1)

والجدير بالذكرأن إصلاح آلية التلوث يعتمد على أساس ما إذا كان تاريخ العدوى المشتبه فيها قبل أوبعد الاول من يناير ٢٠٠٣ .

فاذا كانت الإصابة بالتلوث حدثت فى الأول من سبتمبر ٢٠٠١ وقبل الأول من يناير ٢٠٠٣ .فالتعويض يقوم على أساس التضامن الإجتماعى، وذلك في حالة إنتفاء المسئولية، لوجود السبب الأجنبى .

أما في ظل قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ فإن التعويض بالنسبة (للعدوى أو التلوث) تتحمله مؤسسات الوقاية في أغلب الحالات، وذلك لصعوبة تقديمها لسبب أجنبى يبعد عنها المسئولية .

هذا ونظام التعويض قد تم تعديله بموجب قانون ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٢ المطبق بالنسبة لحالات التلوث " VHC". حيث شمل التعديل الأساس الذى يقوم عليه التعويض. بالنسبة لحالات التلوث وهو "التضامن الإجتماعي"

وبالمرسوم "DECRET" الصادر بتاريخ الأول من يناير ٢٠٠٣، فان أساس التعويض أصبح يقوم على "التضامن الاجتماعى" حتى في غياب السبب

---

(1) " Le préjudice résultant pour un malade de sa contamination par des produits sanguins transfusés est imputable à la personne morale publique ou privée dont relève le centre de transfusion sanguine qui a élaboré les produits utilisés ; que lorsque la transfusion a été effectuée dans un hôpital qui ne relève pas de cette personne morale, cet hôpital ne peut être tenu responsable des conséquences dommageables de la transfusion.."

الأجنبي، وذلك إذا ثبت وجود عاهة جزئية مستديمة، شريطة أن تـشكل نـسبة ٢٥%، أو في حالة وفاة المريض (١)

وفي أحدث تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي وذلك بتاريخ ٢٤فبرايـر ٢٠٠٦فـي قضية "M,Mme L"، تتلخص وقائع القضية فيما يلي "أن السيدة (L) خـضعت لفحوصات طبية أثناء حملها، والتي أثبتت سلامتها . إلا أنها أنجبت مولوداً معاق،

---

(1) Le mécanisme de réparation de la contamination par le VHC varie selon que

- la date de la contamination nosocomiale supposée est antérieure ou postérieure au 1er janvier 2003 ;
- la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement peut être retenue ou non.

La réparation relève de la solidarité nationale si aucune responsabilité n'a été retenue, ce qui implique que la preuve de la cause étrangère ait été apportée par l'établissement de soin incriminé. En l'absence de preuve d'une cause étrangère, la réparation des infections nosocomiales supposées contractées entre le 5 septembre 2001 et le 1er janvier 2003 incombe donc à l'établissement de soin, quelle que soit la gravité du préjudice. La loi du 4 mars 2002 avait pour effet de faire porter la charge de l'indemnisation des infections nosocomiales par les établissements de soins dans la quasi-totalité des cas, compte tenu de la très grande difficulté pour l'établissement incriminé d'apporter la preuve d'une cause étrangère, même fortement suspectée.

Le système d'indemnisation a été modifié par la loi du 30 décembre 2002, applicable aux contaminations nosocomiales par le VHC supposées avoir eu lieu à l'occasion d'actes postérieurs au 1er janvier 2003 (art. L 1142-1-1 du code de la santé publique).

La modification porte sur le partage de la réparation financière des dommages nosocomiaux entre les établissements de santé et la solidarité nationale en fonction, non plus uniquement de la notion de responsabilité retenue, mais également de la gravité du préjudice.

Les infections postérieures au 1er janvier 2003 sont indemnisées au titre de la solidarité nationale même en l'absence de preuve de cause étrangère, si elles sont responsables d'un taux d'incapacité permanente partielle (IPP) supérieur à 25 % (possible en cas de cirrhose liée à l'infection par le VHC) ou du décès du malade.

فأقامت دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض، على أساس التشخيص الخاطئ، إلا أن المحكمة رفضت التعويض لإنتفاء الخطأ، فطعنت أمام مجلس الدولة والذى قضى بالتعويض بالنسبة للوالدين على أساس الخطأ المهنى، وكذلك عوض المولود ولكن وفقا للمادة الاولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ على أساس التضامن الإجتماعى." (١) ويعد ذلك تطورا بالنسبة للأساس الذى تتبنى عليه المسئولية دون خطا .

(ب) إتباع الإدارة لآليات خطيرة:

بالإضافة إلى ما سبق من إتباع الإدارة لمناهج حديثة للتأهيل، سواء بالنسبة للأحداث الجانحين، أو بالنسبة للمرضى العقليين وما نتج عن ذلك من خطورة غير عادية بالنسبة للجوار، ترتب عنها مسئولية الدولة.

هذا ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسى على إقرار مسئولية الإدارة عن مخاطر الجوار غير العادية بالنسبة لمراكز الأحداث الجانحين على النحو السابق بيانه.بل أنه ذهب الى أبعد من ذلك بقضائه بالتعويض للغير البعيدين عن تلك المؤسسات.

ومن أحكامه الحديثة، حكمه الصادر ١٦ يونيه ٢٠٠٨ فى قضية"GARDE DES SCEAUX، Ministre De La Justice / C

---

(1)C.E. Section du contentieux, arrêt M. et Mme L. rendu le 24 février 2006, n°250704

"..Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé aujourd'hui codifié à l'article L 114-5 du Code de l'action sociale et des familles : « I. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale »

ASSOCIATION MONTJOIE/" وتتلخص وقائعها فى "أن أحد الأحـداث الجانحين أودع إحدى الجمعيات، إلاأنه أثناء وجوده خارج الجمعية تـسبب فـى حريق عمدي لأحد المنازل البعيدة عن الجمعية، فقضى المجلس بمسئولية الدولة عن المخاطر الإستثنائية التي أضرت بالغير، حيث أن الأساليب الجديدة المعتمدة لتأهيل وإصلاح الأحداث وإن كانت لها أهميتها إلا أنها لاتخلو من مخاطر ترتب مسئولية الدولة." (١)

ولم تقتصر الأساليب الحديثة التى تنتهجها الإدارة على تأهيل الأحـداث الجانحين أو المرضى العقليين بل أنها إتبعت تلك الآليات الجديدة بالنـسبة لفئـة معينة من المسجونين، وذلك بالتصريح لهم بالخروج لممارسة حياتهم الطبيعيـة والعودة مرةأخرى للسجن وهذا ما يطلق عليه " الافراج الشرطى " . فإذا ماوقع ضرر ذو خطورة غير عادية من هؤلاء بالنسبة للغير خلال مـدة التـصريح أو الإفراج الشرطى، فإن مجلس الدولة يقرالمسئولية ويقضي بالتعويض علـى مـا يمثله ذلك الأسلوب من خطورة إستثنائية غير عادية.

ومن أحكامه فى هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ أبريل ١٩٨٧ في قـضية "Garde De Sceaux، Ministre De La Justice C/ Banque Populaire De LaRegion De StrasbOURG " وتتلخص وقائعها فى أنه "

---

(1)C.E, 16 juin 2008 , "Garde des sceaux , ministre de la justice ,c/ associastion Montjoie.les editions juridiques " lexbase2008.

من حيثيات الحكم:

"…. . Dans cette affaire, un mineur placé, par une ordonnance d'un tribunal pour enfants, dans une association, a fait l'objet, dans le cadre de l'instruction d'une plainte déposée à la suite d'un incendie volontaire, d'une mesure de liberté surveillée prise à titre préjudiciel sur le fondement de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. La Haute juridiction administrative énonce qu'en se fondant sur l'intervention de cette seule mesure pour estimer que la responsabilité de l'Etat était engagée à raison des dommages causés aux tiers par ce mineur...."

... بعد أيام من خروج ثلاثة مسجونين وفقا لنظام الإفراج الشرطي، تم تشكيل عصابي بينهم ، وقاموا بالسطو المسلح على بنك " STRASBOURG "، نتج عنه أضراراً بالغة به وبعملائه ...فأقام البنك دعوى ضد وزير العدل للمطالبة بالتعويض، فأقر المجلس بأن نظام الإفراج الشرطي يمثل في حد ذاته خطراً إستثنائياً بالنسبة للغير يرتب مسئولية الدولة حتى مع غياب الخطأ ... وقضى بالتعويض" (١)

وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٠٩ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن "... المدعو "جورج "حكم عليه عام ١٩٩١ بالسجن لمدة عشر سنوات للإغتصاب، والشروع فى القتل . إلا أنه خرج وفقا لنظام الإفراج الشرطى، وأثناء تلك الفترة قام بإغتصاب وقتل فتاه عمرها ١٩ عام، وبعد أسبوع من إرتكاب الجريمة عاد للسجن مرة أخرى، دون إكتشاف أنه هو من إرتكب الجريمة، ثم أمضى سنة وخرج مرة أخرى عام ١٩٩٣ إلا أنه أثناء فترة خروجه إرتكب سلسلة من جرائم الإغتصاب، والقتل حتى تم إكتشافة وتقديمه

---

(1)C.E, 29 Avril 1987 , " Garde Des Sceaus , Ministre De Justice C' Banque Populaire De La Region Economique De Strasbourg . Article . Droit Administratif France . Auteur " Mathou " , Publie Le 4/7/2005 . Http : Site Juristudiant .Com .

من حيثيات الحكم:

"....une association criminelle s'est formée, se manifestant par des agressions à main armée, quelques jours seulement après que les détenus en question se sont soustrait à l'exécution de leur peine : « que. dans ces conditions, il existe un lien de cause à effet entre le fonctionnement du service pénitentiaire et le dommage causé à la Banque populaire.. Considérant que les mesures de libération conditionnelle, de permission de sortir et de semi-liberté constituent des modalités d'exécution des peines qui ont été instituées à des fins d'intérêt général et qui créent, lorsqu'elles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers susceptibles d'engager, même en l'absence de faute, la responsabilité de l'Etat.

للمحاكمة، وأنتهت المحكمة، إلى إقرار مسئولية الدولة مع غياب الخطأ، لكون ان نظام الإفراج الشرطى يمثل خطراً إستثنائياً بالنسبة للغير" (١)

ولما كانت قضايا الإغتصاب، والتحرش الجنسى من القضايا التي شغلت الرأي العام فى فرنسا".

فمنذ عام ١٩٩٨، طالبت النائبة " ELISABITH GUIGOU " فى البرلمان الفرنسى بالتصويت على القانون الخاص " بالرقابة الإلكترونية " بالنسبة للمطبق عليهم نظام الإفراج الشرطى، وذلك لإحكام الرقابة عليهم . وقد صدر بالفعل هذا القانون عام ٢٠٠٥، وهو يخلق نوعا من الحماية بالنسبة للغير .هذا وإذا أقر مجلس الدولة ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية، فإنه قد يعاد النظر فى نظام "الإفراج الشرطى" لما يمثله من خطورة بالغة بالنسبة للغير.

نخلص من ذلك أن المسئولية الإدارية على أساس المخاطر عرفت تطوراً مهماً، تميز بإتساع مجال تطبيقها وشمولها ميادين كانت من قبل تقتضى قيام الخطأ فى جانب الإدارة، أوأنها كانت لا تندرج ضمن الميادين التى تخضع لمسئولية الدولة عنها.

---

(1)T.A ,Le 9 fevrier 2009," le tueur de l est parisien" (10fevrier 2009,Actualite, droit, justice, affaire – criminelles, le monde .fr

من حيثيات الحكم:

"....C'est pour ce crime que l'État vient d'être condamné. Le tribunal administratif estime que « la responsabilité de l'État peut être engagée, même sans faute, en raison du risque spécial créé, à l'égard des tiers, par des détenus bénéficiaires d'un régime de semi-liberté

المبحث الثانى

المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن القضاء الإدارى عندما يحكم على الإدارة بالتعويض بناء على نظرية المخاطر ذلك يعنى أنه يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد ضرراً ما. لأن هذا النشاط ما قامت به الإدارة إلا لصالحهم ومن ثم يجب ألاّ يتحمل مخاطره أفراد قلائل وإنما يجب أن توزع أعباؤه على الجميع. وذلك لكون الأفراد سواء، وأن تحمل البعض دون البعض الآخر بهذا التعويض يعد إخلالاً بمبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة، مما يعد الإخلال بهذا المبدأ أساساً مباشراً للمسئولية الإدارية بدون خطأ.

هذا وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس مباشر للمسئولية الإدارية بدون خطأ.

المطلب الثانى: حالات المسئولية بدون خطأ التى تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

المطلب الأول
الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
كأساس مباشر للمسئولية الإدارية بدون خطأ

تستند معظم الدراسات الفقهية والقضائية فى ميدان المسئولية الإدارية إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك لتبرير التعويض عن الأضرار التى تلحق الأفراد. نتيجة أنشطة الإدارة. كما أن الإجتهاد القضائى يشير إليه صراحة فى عدة احكام.

إن دراسة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وعلاقته بالمسئولية الإدارية بصفة عامة يعتبر موضوعاً واسعاً. (١) لا يمكن الإحاطة بجميع جوانبه فى هذا البحث لذلك فإننا سنقتصر على دراسة مفهوم هذا المبدأ وقيمته القانونية وتطوره التاريخى وذلك فرعين على النحو التالى:

الفرع الاول: مفهوم مبدا المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة وقيمته القانونية.

الفرع الثانى: التطور التاريخى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الفرع الأول
مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
وقيمته القانونية

إن إستناد المحاكم القضائية فى أحكامها إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لتبرير المسئولية الإدارية فى كثير من الحالات يقتضى البحث عن مفهوم هذا المبدأ ومعرفة محتواه وبعبارة أخرى ماذا يقصد بالمساواة أمام الأعباء العامة وما هى القيمة القانونية لهذا المبدأ؟ ويمكن عرض ذلك بايجاز على النحو التالى:

---

(١) لمزيد من الإطلاع على الدراسة المتعلقة بمبدأالمساواة أمام الأعباء العامة وعلاقتها بالمسئولية الإدارية بمكن الرجوع إلى مؤلف الفقيه (P).Delvolve "

Le principe de l'e galite devant les charges publiques"pre.cit.

أولاً : مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إذا كان القضاء يشير صراحة إلى مبدا المساواة أمام الأعباء العامة فإنه يتعرض لهذا المبدأ بمفهومه الواسع دون أن يحدد مفهومه أو محتواه. إن هذا المبدأ يكون واضحاً عندما يتعلق الأمر "بالمساواة أمام القانون" او "مساواة المواطنين أمام الأنظمة الإدارية"

وعلى العكس من ذلك فإنه يصعب التمييز بين مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ومبدأ المساواة امام الأعباء العامة.

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية يعتبر من بين المبادئ الأساسية لتسيير المرافق العمومية. ويقصد بهذا أنه لا فرق بين المواطنين بشأن الإستفادة من الخدمات التي يؤديها المرفق العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما تحديد مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإنه يقتضى منا أن نحدد أولاً مفهوم "الأعباء العامة أو التكاليف العامة" ثم نبين بعد ذلك قيمته القانونية.

تحديد مفهوم الأعباء العامة أو التكاليف العامة:

يفهم من عبارة "تكاليف" أعباء أو تحملات وإذا أضفنا إليها عبارة "عامة" فإن ذلك يعنى أن الأمر يتعلق بأعباء تهم الجماعة العامة وليس الأشخاص.

ويفهم من الأعباء العامة، النفقات العامة وجميع الأعباء التي تقع على عاتق الدولة . هناك بطبيعة الحال الموارد التي يساهم كل على قدر إستطاعته فى تحملها. ويتعلق الأمر بالضرائب التي تفرض على المواطنين والتى تعتبر تكاليف عامة وطبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة فإنه ينبغى أن يخضع كل مواطن لنفس تلك الأعباء.

إن الضرائب تكون القسط المهم من الأعباء العامة ويمكن ترتيبها على رأس تلك الأعباء. ومن المعلوم أن أنواع الضرائب كثيرة ومتنوعة فهناك الضرائب المباشرة وغير المباشرة وتتعدد انواع كل منها. غير أن هذه الأعباء لا

تقتصر على الضرائب فقط ولكن هناك الرسوم بكافة أنواعها.إن مفهوم الأعباء العامة التى يتضمنها هذا المبدأ ينبغى أن ينظر إليها بكيفية شمولية إذ لا محل للتمييز بين مختلف أنواع التكاليف أى بين الضرائب والأشكال الأخرى للأعباء فالذى يؤخذ فى الإعتبار هو العبء أو الثقل الذى يتحمله كل فرد. خدمة للصالح العام. فالضرر الذى تتسبب فيه السلطة العمومية يعتبر من قبيل التكاليف العمومية ويتم إرتكابه خدمة للصالح العام. (١)

ثانياً: القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إن القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا ينفصل فى الواقع عن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون. (٢) فإذا كانت هذه الأخيرة تجد مصدرها بصفة أساسية فى الإجتهادات القضائية فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو بدوره يستمد قوته من الإجتهاد القضائى. الذى أعلن عن هذا المبدأ دون أن يستند إلى نص قانونى.إذا كانت قاعدة المساواة أمام الأعباء تجد مصدرها الأساسى فى فرنسا فى الفصل ١٣ من تصريح حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ فإن الإجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسى لا تشير إلى هذا النص لتبرير تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. سواء قبل أو بعد دستور ١٩٤٦ حيث أن القضاء الإدارى الفرنسى بعد سنة ١٩٤٥ أقر صراحة. أن مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية يعتبر فى عداد المبادئ العامة للقانون وله قيمة تشريعية. (٣) بل أنه يعد من المبادئ الدستورية ، ويتمتع بقيمة دستورية تلزم المشرع والإدارة باحترامه.(٤)

---

(1) C.E. 30 Novembre 1923. "Couiteas" , Lebon, P: 177.
- C.E 14 Janvier 1938, S te "La fleurette", Lebon, P 25.C.E 25 janvier 1963, Min de L'interieur C/Bevero . Lebon, P 53.
(2) (P). DeLvolve pre cit , P: 12 .
(3) C.E 7 Fevrier 1958 ," syndicats des proprietaires de forets de chenes lieges d'algerie", lebon , P: 74 A.J. D.A 1958, 11. 130 , concl Grevisse, C.E 19 Fevrier 1960" Federation algerienne des syndicats de defense des irrigants ", lebon , P: 129.
(٤) ولقد اكد ذلك الأستاذ "Delvolve" بقوله أن هذا المبدأ له قيمة دستورية مرجعه السابق صـ١٧.

الفرع الثانى

التطور التاريخى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (١)

إن البوادر الأولى بضرورة مساهمة جميع المواطنين بكيفية متساوية فى تحمل التكاليف العمومية ظهرت فى التصريح المتعلق بحقوق الإنسان والمواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ المادة ١٣ حيث قررت هذه المادة مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة. فلم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التى يولدها النشاط العام للادارة ولو كان هذا النشاط مشروعاً. وذلك أن الأضرار الخاصة التى تجد مصدرها فى هذا النشاط العام تخل تماماً بالتوازن بين حقوق الفرد من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى لانها تحدث مساساً مباشراً بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. فالمادة ١٣ أول نص رسمى له قيمة دستورية يؤكد مساواة جميع الأفراد فى تحمل الأعباء العامة. حيث نص على واجب الإدارة فى إقامة هذه وتحقيقها وفقاً لإمكانيات الأفراد ومن خلال مساهمتهم الجماعية لمواجهة التكاليف العامة. (٢)

ولقد تحقق هذا المبدأ نتيجة إعتبارات وظروف عرفها المجتمع الفرنسى ذلك أن النظام الفرنسى الذى كان معمولاً به فى النظام القديم حتى إعلان الثورة

---

(١) تعرض الأستاذ "Delvolve" للتطور التاريخى لهذا المبدأ بالتفصيل، راجع مؤلفه السابق، ص٩ وما بعدها.

(2)" La Responsabilite administrative", Documentations Francais, documents d'etudes ,No2,05 2.06 1972 , P: 27.

وتنص المادة ١٣ من لائحة حقوق الانسان ١٧٨٩ على ما يلى:

" pour L' entretien de la force publique et pour les depenses, L' administration une contribution commune est indispensable , elle doit egalement repartie entre tous les citoyens en raison de leur facultes"

ومعنى ذلك ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة ووجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم.

الفرنسية كان يتميز بتعدد الضرائب حسب الفئات والأقاليم. كما أن جميع الإصلاحات التى تمت فى هذا الشأن والتى ترمى أساساً إلى توزيع التكاليف العمومية المتمثلة فى الضرائب. لم تحقق النتائج المرجوه منها بل على العكس كانت تنتهى إلى إحداث تفرقة جديدة وإنعدام للعدالة بين أفراد المجتمع. (١)

فالتكاليف العمومية لم تكن تفرض إلاً على جانب من السكان وكان هذا يعنى أن النظام الفرنسى فى مجموعه فى هذا الشأن كان غير عادل .

وأمام هذا الوضع غير العادل إرتفعت الأصوات مطالبة بالإصلاح، وهكذا نادى "جان بودان" سنة ١٥٧٦ فى مؤلفة Les six Livres de la Republique"

مطالباً تحقيق المساواة فى تحمل الضرائب بصفة خاصة والتكاليف العمومية بصفة عامة وإنهاء نظام الإمتيازات (٢)

كما طالب بعده عدة فقهاء وباحثين بضرورة تحقيق نفس الفكرة.

وفى أعقاب الثورة الفرنسية إزداد شعور الرأى العام الفرنسى بعمق هذا المشكل وبالإجحاف الذى يتعرض له المواطنين من إنعدام المساواة فى تحمل الضرائب.

مما أدى إلى إدراج هذه الوضعية فى تصريح حقوق الإنسان والمواطن فى سنة ١٧٨٩.

وبذلك فالمادة ١٣ من هذا التصريح تعتبر المدخل الرسمى الأول الذى يدعو إلى ضرورة مساهمة جميع المواطنين بكيفية متساوية فى تحمل التكاليف العمومية.

---

(١) من أهم المراجع التى عالجت هذا الموضوع

-"Besnier"
"Les institutions financiers de la France de L'ancien regime" 1952-1953"
- Villers, " les finances publiques au 17 et 18 e siecles" 1961, 1962, P: 61-62

(٢) راجع:

- Delvolve (p) pre cit , P: 9

المطلب الثانى
حالات المسئولية دون خطأ التى تقوم على أساس
مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

فى نطاق حالات المسئولية دون خطأ يقيم الإجتهاد القضائى مسئولية السلطة العمومية. على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهذا يعنى أن هذا المبدأ له أثر مباشر فى المسئولية الإدارية. (١)

ومن ثم فعندما تتخلف فكرة الخطر أو المخاطر فإن الأساس القانونى الوحيد لمسئولية الدولة هو ذلك المبدأ لتعويض المواطنين .ومن ثم يتعين علينا إستعراض حالات المسئولية بدون خطأ التى تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ويتعلق الأمر بالمسئولية عن القوانين والمعاهدات الدولية، وكذا المسئولية الناتجة عن القرارات الإدارية المتخذة بكيفية مشروعة، حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية من جانب الإدارة. وعلى ذلك سوف نتناول ذلك المطلب فى ثلاثة فروع على النحو التالى:

---

(١) غير أنه لابد من الاشارة الى أن كل خرق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليس من شأنه أن يفتح الباب للتعويض.

من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاطار:

- C.E, 8/04/1994, S.A Etabliss. "Charbonneaux-Brabant"

من حيثيات الحكم:

"….. La société requérante demande l'indemnisation du préjudice que lui a causé l'intervention d'une loi rationalisant le marché des alcools. Bien que le Conseil d'Etat admette la responsabilité du fait des lois depuis 1938 et des conventions internationales depuis 1966, le juge estime, en l'espèce, que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée. La raison en est que la loi en cause a pour objet la protection d'un intérêt tout à fait général. Il s'agit là de l'un des deux cas où la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée, avec celui où la raison d'être du texte est de créer un régime discriminatoire. Peu importe, alors, l'anormalité et la spécialité du préjudice.

الفرع الأول: المسئولية عن القوانين والمعاهدات الدولية.

الفرع الثانى: المسئولية الناتجة عن القرارات الإدارية المشروعة .

الفرع الثالث: المسئولية الناتجة عن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الأول

المسئولية عن القوانين والمعاهدات الدولية

من بين التطورات الهامة التى عرفها الإجتهاد القضائى الإدارى الفرنسي. وخاصة سنة ١٩٣٨ هو إعلانه عن إمكانية مسئولية الدولة نتيجة ممارستها للسلطة التشريعية حيث أنه حتى هذا التاريخ كانت الفكرة السائدة هو عدم مسئولية الدولة عن القوانين. إلا فى حالة النص صراحة من جانب المشرع على إمكانية المساءلة والتعويض على العمل التشريعى.

وكان أغلب الفقهاء يعتمدون على عدة مبررات لعدم المسئولية منها:

١- أنَّ مبدأ سيادة الدولة يتعارض مع مبدأ قيام الدولة بتعويض ما يصدر عنها من تشريعات وذلك لأن الدولة لها كامل الحرية فى إصدار ما تراه من قوانين لتنظيم المجتمع.

٢- أنَّ أساس المسئولية هو الخطأ الذى يصدر من الطرف المسئول فى حق الطرف الذى يتحمل الضرر وبما أنه لا يمكن إسناد خطأ إلى المشرع وهو بصدد ممارسته للوظيفة التشريعية وبالتالى يستحيل مسائلة الدولة عن أعمالها التشريعية.

٣- عدم توفر عنصر الخصوصية فى الأعمال الصادرة وذلك لأن القوانين تضع قواعد عامة مجردة لا تتوفر فيها صفة الخصوصية وذلك لأن أثرها يقتصر على تفسير المراكز القانونية العامة وبما أن شرط

الخصوصية يعد من الشروط الأساسية للتعويض يصبح من المتعذر مسئولية الدولة عن القوانين وذلك لتخلف عنصر من عناصر التعويض.

٤- أنّ إمكانية مسائلة السلطة التشريعية عن الأضرار التى تنجم عن القوانين تؤدى إلى إثارة الخوف لدى السلطة التشريعية وهى بصدد أدائها لوظائفها التشريعية مما يؤدى بدوره إلى تقصير المشرع فى قيامه بوظيفته التشريعية ويستتبع ذلك عرقلة الإصلاح المنشود والإصلاح أمر مطلوب بدوره فى كل مجتمع يريد التقدم والتطور والنمو.

ولكن فقه القانون العام وجد بحق أن أكثر الإعتبارات والمبررات التى ذكرت للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية تقوم على أساس خاطئ ووهمى وأن السبب الحقيقى يرجع إلى ما ذكره أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوى – إلى الإعتبارات العملية وهى الخشية من عرقلة الإصلاح خوفاً من المسئولية. [1]

هذا وقد طرح مبدأ مسئولية الدولة عن القوانين على أثر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٤ يناير ١٩٣٨ فى قضية " Societe des produits laitiers la Fleurette"

وتتلخص وقائع القضية فى أنه "بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٣٤ صدر قانون يحرم بمقتضاه صناعة منتجات الألبان إلاّ على الأشخاص الذين يقومون بهذه الصناعات إعتماداً على اللبن الخالص. وفى ذلك الحين وجد أن شركة " La Fleurette" تقوم بإنتاج نوع معين من الألبان يطلق عليه "GRADINE"ويعتمد فى أساس تكوينه على خليط من اللبن والبيض والزيت.

ولما قد ترتب على هذا القانون ضرر جسيم أصاب هذه الشركة نتيجة توقف نشاطها طالبت هذه الشركة بالتعويض عما أصابها من ضرر. وقد حكم لها

(١) أنظر دكتور/ سليمان الطماوى، مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية " دراسة مقارنة " المرجع السابق، ص ٢٧٠.

مجلس الدولة الفرنسى فى الحكم المذكور أعلاه بـالتعويض وقـرر أن سـكوت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض وأسس مجلس الدولة حكمـه على أساس المبدأ الذى ينادى بالمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامـة. لأن النشاط الذى كانت تزاوله هذه الشركة يعتبر نشاطاً مشروعاً فإذا قرر المشرع أن منع هذا النشاط يحقق الصالح العام، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك."(١)

هذا ورغم أن الأحكام الصادرة فى هذا الميدان عن القضاء الفرنسى قليله إلا أن المبادئ التى وضعها حكم "La Fleurette" قد تم التمسك بها فى أحكام تاليه .

ومن تلك الأحكام حكمه الصادر فى ٢١ يناير ١٩٤٤ والمعروف تحت إسم "Caucheteux et Desmont" وتتلخص وقائع القضية فى أنه "..صدر قـانون من المشرع الفرنسى يحظر تصنيع البيرة من منتجات أخرى غيـر الـشعير و" houbloun " وقد طبق مجلس الدولة نفس المبادىء التـي طبقهـا فـي حكـم "la fleurette" وقضى بالتعويض على أساس مبـدا المـساواة أمـام الأعبـاء العامة"(٢).

---

(1) C.E: 14-1-1938, " Societe des produits laitiers," la fleurette". G.A.J.A, pre cit P: 244

من حيثيات الحكم:

".. La loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers avait interdit la fabrication et la vente de tout produit présentant l'aspect de la crème et destiné aux mêmes usages mais ne provenant pas exclusivement du lait. La société La Fleurette avait ainsi été dans l'obligation de cesser son activité, consistant dans la fabrication d'un produit, nommé "gradine", qui tombait sous le coup de la nouvelle interdiction le Conseil d'État a reconnu pour la première fois l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des lois. considéra par suite que cette charge, créée dans un intérêt général, devait être supportée par la collectivité..."

(2) C.E 21 Janvier 1944 , " caucheteux et Desmont ", leb , P 22,S 1945-3-14.

من حيثيات الحكم:

"... Interdiction pour la fabrication de la bière de produit autres que l'orge ou la houblon. Même hypothèse que précédemment..".

هذا وأكد المجلس ذلك المبدأ الذى توصل إليه فى حكم "لافلوريت" فى حكم آخر بتاريخ ١٩٦١/٩/١ حيث جاء فيه ما يلى: "إن مسئولية الدولة من حيث المبدأ يمكن أن تقوم تجاه موظفيها على أساس مبدأ المساواه أمام التكاليف العمومية". (١)

وفى ٢٥ يناير ١٩٦٣ ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أبعد من ذلك وتوسع فى تقرير مسئولية الدولة عن فعل القوانين فى حكمه الصادر فى قضية "Bevero"

وتتلخص وقائع القضية فى الآتى "أن السيد Bevero لم يتمكن من القيام بطرد مستأجر لشقة فى عقار له، وذلك على الرغم من أن لديه حكم قضائى يقضى بالطرد وعدم إستطاعته ذلك يرجع إلى أن المستأجر كان رجلاً عسكرياً مؤدياً للخدمة العسكرية فى الجزائر. وقد صدر فى ذلك الحين تشريع ينص على عدم جواز طرد هذه الطائفة من مساكنهم وقد أنتهى مجلس الدولة الفرنسى إلى الحكم للسيد "Bevero" بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من هذا التشريع، وذلك على الرغم من أن هذا التشريع يمس عدد ليس بالقليل من الأفراد على أساس مبدا المساواة امام الاعباء العامة" (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠٠٣فى قضية " association pour developpement de aquaculture de la L region centre" تتلخص وقائع القضية :" رفع مجموعة من المهنيين

---

(1) C.E: 1et Decembre 1961 "la combe ", Leb, P: 674 ,D , 1962..

(2) C.E 25 Janv 1963, " Mimistre de l'interieur C. Bevero", Rec P 53 J.C.P 1963 P. 11 13326note vedel, A.J 1963 P. 94 chr Gentat et foume

من حيثيات الحكم:

"... *Interdiction prise par la loi, de procéder à l 'expulsion de leur logement des familles dont les membres servaient comme militaires en Afrique du Nord. Or les propriétaires de ces logements sont atteints par ces mesures....*"

دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء إصدار تشريع يمنعهم من صيد بعض أنواع من الأسماك، أقر مجلس الدولةأن ما إتخذه المشرع وإن كان الهدف منه المصلحة العامة، وهو المحافظة على هذه الأنواع من الأسماك من الإنقراض، لكن هذا لايمنع من تعويض هؤلاء، عن الضرر الإستثنائى الذي أصابهم تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة "(١)

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذات المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ ٢نوفمبر ٢٠٠٥ الخاص بقضية " societe cooperative agricole AXION و تتلخص وقائع القضية فى الآتى " صدر مرسوم عام ١٩٩٩م وذلك بتطبيق قانون ١٩ يوليو١٩٧٦ والخاص بحماية البيئة، والذى ينص على إزالة صوامع لتخزين الحبوب ، فأصدر المحافظ المختص قراراً بإزالة تلك الصوامع، فأقام أصحابها دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار نتيجة تنفيذ القانون بإزالة الصوامع، إلاَّ أنَّ المحكمة رفضت التعويض وأيدتها فى ذلك المحكمة الإدارية الإستئنافية على أساس أنَّ المشرع سكت ولم ينص على تعويضهم ، فطعنوا أمام مجلس الدولة الفرنسى، الذى قضى بالتعويض عن القانون وقرر أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض، وأوضح الحكم شروط المسئولية بدون خطأ، وأسس المجلس المسئولية على أساس

(1C.E, le 30 juillet 2003 . " Association pour le development de l aquaculture de la region centre . JURRIBOOK 2009.

من حيثيات الحكم:

".... Les grands cormoran sont en voie de disparition. On adopte donc des mesures pour empêcher de les tuer. Or ils mangent tous les poissons, ce qui empêche l'essor de l'activité de certain professionnels.
.. Le CE considère que même si dans ce cas, le législateur poursuivait un but d'intérêt général cela faisait peser sur les professionnels un préjudice l, : indemnisation car préjudice anormal et spécial."

الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة." [١] ويعد ذلك الحكم تذكيراً بما قضى به المجلس فى حكم " لافلوريت " لكونه إستخدم ذات العبارات .

ويؤكد الأستاذ "Delvolve (P)" أن مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية هو دائماً أساس مسئولية الدولة عن القوانين إما صراحة أو ضمناً. [٢]

---

(1)C.E, 2novembre 2005 , " societe agricole Axion" jrribook , 2009.

من حيثيات الحكم:

"... Il s'agissait d'un décret de 1999 d'application d'une loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement relavant de la compétence du préfet, ordonnant la suppression de silos de stockage de céréales. Le CE annule l'arrêt de la CAA de Douais ....et admet la responsabilite sans faute de letat ..."

.voir aussi :-

CAA, de Bordeaux, le 26 fevrier 2004,"ADARC" , Revue Francaise De Droit Administratif, Paris, Dalloz 2004 , 1.

- أنظر كذلك هذه الأنظمة التشريعيةالخاصة بالمسئولية بدون خطأ:

- La loi du 5 avril 1937 substitue la responsabilité de l'Eta à celle de tous les membres de l'enseignement public, même en cas de faute personnelle pour les dommages causés ou subits par les élèves.

La loi du 1er juillet 1964 modifiée met à la charge de l'État la réparation de tout dommage imputable à une vaccination obligatoire.

La loi du 7 janvier 1983 modifiée prévoit la responsabilité de l'État pour les dommages créés par les attroupements et rassemblements armés et non armés. Mais quand l'action présente un caractère organisé ou prémédité, une telle qualification n'est pas retenue : CE, 26 mars 2004 « Société BV ».

Loi de 1985 relative à l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation. La loi du 9 septembre 1986 est relative à l'indemnisation des victimes d'attentats terroristes. De même, la solidarité nationale indemnise les victimes du VIH en établissant une responsabilité de plein droit de l'État à l'égard des personne victimes du VIH à la suite d'une transfusion sanguine ou à une infection de produits dérivés du sang : loi du 31 décembre 1991. La victime ou ses ayant droit peut engager deux voies d'indemnisation : forfaitaire devant le fond, responsabilité du fautif. La seule limite est que les indemnisations ne peuvent se cumuler."

(2) Delvolve (p) ,pre cit .

اما **المعاهدات الدولية** .. فقد أصبحت كمبدأ عام مصدراً أساسياً من مصادر التشريع وأصبحت تلك المعاهدات تلزم الدولة والإدارة بل والأفراد بإعتبارها أحد مصادر التشريع الهامة.

ويشترط لذلك كقاعدة عامة أن تنشر وفقاً للقواعد القانوينة الملزمة فى هذا الشأن بعد أن يتبع فى إصدارها موافقة الأجهزة التشريعية وفقاً للإجراءات الدستورية المقررة فى هذا الشأن" (١)

هذا وتنص المادة "٥٥" من الد ستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ على أن" الإتفاقيات المصدق عليها بصفة قانونية وبمجرد نشرها يتوفر لها قوة أسمى من القانون مع التحفظ بشأن تطبيق الإتفاقية من طرف الجانب الأخر" (٢)

وفى إطار ذلك وفى حالة توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٥ سالفة الذكر من الدستور الفرنسى تعد المعاهدات الدولية أسمى من القانون الداخلى. هذا وإن كان مجلس الدولة الفرنسى فى بداية الأمر لا يقر مبدأ مسئولية الدولة عن الضرر الذى يمكن أن تسببه المعاهدات الدولية للأفراد وذلك على أساس نظرية أعمال السيادة والتزام القضاء الفرنسى فى تلك الفترة بقضائه

---

(١) دكتور/ مجدى مدحت النهرى – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض" الطبعة الثانية ٩٦/ ٩٧ دار النهضة العربية، ص ٨٠.

كذلك د.كتورة/ سعاد الشرقاوى "القضاء الإدارى" دار النهضة العربية ١٩٨٤، ص ٦٨ وما بعدها ، ص ١١٢ وما بعدها،

دكتور/ محمود عاطف البنا "الوسيط فى القضاء الإدارى" دار الفكر العربى، ١٩٩٠، ص ٣٤٨.

دكتور /. يحيى الجمل القضاء الإدارى – دار النهضة العربية ١٩٨٦، ص ٣١ وما بعدها

(٢) وجاء النص كالتالى:

"Les traites aux accords regulierement ratifies ou approuves ont, des leur publication une autorite superieure a celle des lois , sous reserve pour chaque accord ou traite de son application par L' autre partie".

التقليدى بخصوص نظرية أعمال السيادة [1] إلى أن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى بصدور حكم ٣٠ مارس ١٩٦٦ فى قضية Compagnie generale d' "energie radio-electrique"

وتتلخص وقائعها فيما يلى "كانت الشركة العامة للطاقة "الراديو كهربائية تملك أماكن ومنشآت ومحطة إذاعة "الراديو الباريسى التى استعملها الألمان طوال الإحتلال الألمانى بفرنسا كاملاً. وبعد الحرب طلبت الشركة من الدولة الفرنسية تعويضاً عن الضرر الذى تسبب نتيجة حرمانها من الإنتفاع بالمساكن التى استولى عليها جيش الإحتلال الألمانى ووقف إستغلال منشآتها.واستندت الشركة فى طلب التعويض إلى ملحق إتفاقية لاهاى فى ١٨ أكتوبر ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وعادات الحرب البرية والذى نص على أنه "يمكن الإستيلاء على كل الوسائل المخصصة لنقل الأخبار .. يمكن الإستيلاء عليها حتى ولو كانت مملوكة لأشخاص خاصة. ولكن يجب ردها وتسوى التعويضات عند السلام، فقامت الشركة برفع دعوى التعويض على الدولة الفرنسية بسبب الضرر الذى لحقها من الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة الذى أدى إليه توقيع الحكومة الفرنسية إتفاقيات دولية تمنع أية مطالبة للدولة الألمانية بهذه الحقوق حتى تاريخ غير محدد"، هذا وإنتهى مجلس الدولة الفرنسى إلى إمكانية قيام مسئولية الدولة عن فعل المعاهدات على أساس تساوى المواطنين أمام الأعباء العامة وجاء فيه ما يلى "حيث أن مسئولية الدولة يمكن قيامها على أساس مبدا المساواة أمام التكاليف

(1) C.E 1 et Juin 1951. " societe des et nains et wo fran du Tonkin ,Rec p.312

العمومية وذلك لضمان التعويض عن الضرر الناتج عن المعاهدات التى تبرمهـا فرنسا مع الدول الأخرى والتى تتدرج بكيفية قانونية فى النظام الداخلى." (١)

ويعتبر ذلك الحكم الحالة الأولى التى يقرر فيها الإجتهاد القضائى مسئولية الدولة عن المعاهدات الدولية.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٤فى قضية "M ALMAYNAC et les autres " وتتلخص وقائع القضية فى أن " طاقم الشركة الفرنسية " A0ir afrique " رفع دعوى أمـام القاضـي الاداري، حيث أن الاتفاق الدولي لسنة ١٩٨٩، حرمهم من التقدم للعمل، ...أقـر مجلس الدولة التعويض لهؤلاء، لأن الضرر خطير ذوطـابع خـاص .. وذلـك تاسيساً على مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة." (٢)

---

(1) R.D.P 1955. 774 concl M.Bernard . D. 1966, 582 note Iachaume A.J 1966. 360 chr ,puissochet et le cap

من حيثيات الحكم:

"... réquisition de locaux par l'armée allemande en occupation. La société se fonde sur la convention de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de guerre, imposant un droit de créance. Mais ces conditions ont été modifiées par un accord de 1953. Le CE confirme le jugement du TA de Paris en admettant le principe d'indemnisation mais rejette le pourvoit car le préjudice ne présente pas un caractère spécial. .."

(2)C.E, 29 decembre 2004, " M ALMAYNAC ET LES AUTRES " .l actualite juridique , droit administrative 2005 , (8) , 427-432.

من حيثيات الحكم:

"... personnels navigant français de la compagnie Air Afrique avaient intenté une action contre le juge judiciaire et le juge administratif. Il s'agit d'un accord international de 1989 ayant pour effet de priver d'action ces requérants. Le C.E accorde une indemnisation car le préjudice présente un caractère grave et spécial."

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسى قد توصل إلى تقييد فكرةأعمال السيادة والحد من حصانتها المطلقة وقرر التعويض عن الأضرار التى تحدثها طائفة معينة من أعمال السيادة.

واعتبر صراحة أن مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة كما هو الشأن فى المسئولية الناتجة عن القوانين يعتبر هو الأساس للمسئولية عن المعاهدات الدولية.

رأي الباحث:

إن مجلس الدولة الفرنسي إستقر قضاؤه على إقرار مسئولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية متخذاً المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة كأساس لتلك المسئولية، ويتضح ذلك في جميع أحكامه الصادرة في هذا الشأن . وهو ما أكده فقهاء القانون العام في تعليقاتهم على أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إلاأنه وعلى الرغم من ذلك فقد صدر حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ ٨فبراير ٢٠٠٧ في قضية " Gardelieu " الذى أثار جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون العام، لكونه قد يكون تغييراً لمسار مجلس الدولة الفرنسي بشأن أساس مسئولية الدولة عن القوانين، وتتلخص وقائع القضية "... في أن السيد " Gardelieu " أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ ٩ أبريل ٢٠٠٢، يطلب إعفائه من دفع إشتراكات الضمان الإجتماعي في صندوق التقاعد الخاص بأطباء الأسنان وكذلك طلب التعويض عن الفترة التي سدد خلالها تلك الإشتراكات لكونها كانت تستقطع وفقا للمرسوم الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٨٥ والذي قضى بعدم شرعيته ....إلاً أنَّ المحكمة الإدارية رفضت الدعوى على أساس أن تلك الإشتراكات يتم سدادها وفقا للمادة ٤١ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩٤، وقد أيدتها في ذلك المحكمة الإستئنافية بباريس،إلاأنه طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي على ذلك الحكم، والذي قضى بإقرار مسئولية الدولة على أساس الخطأ . لكون المادة ٤١ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩٤.

تشكل إنتهاكاً من السلطة التشريعية للمادة السادسة للاتفاقية الدولية . وكذلك عوض السيد " gardelieu" عن الخسائر التي تكبدها والناجمة عن إنتهاك القانون للإتفاقية الدولية .... وقدر المجلس التعويض بمبلغ ٢٨٠٠ يورو .."(١)

هذا وإذا كان القاضي الإداري الفرنسي، قد أقر بصفة تقليدية علـى النحـو السابق بيانه مسئولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية وفقا لمبدأ المـساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة . إلا أنه ووفقا لذلك الحكم الذي يعد ثورة في تاريخ

---

(1) C.E ,8 fevrier 2007 , Boucher , AJDA , 2007 , P 577

من حيثيات الحكم:

"... Mr. Gardelieu invoque la violation de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme qui énonce le droit à un procès équitable. Au premier abord, cet article semble avoir été méconnu par la loi de validation, puisque des affaires en cours ont été régies de façon rétroactive par cette loi. Ainsi, en va-t-il de l'affaire en cause, puisque c'est sur le fondement de cette loi que le tribunal des affaires sociales a rejeté la demande du requérant. Il est, cependant, admis que de telles validations législatives sont parfaitement valides au regard de l'article invoqué lorsqu'elles ont pour but la protection d'un intérêt général suffisant. C'est, ainsi, que la cour administrative d'appel jugea que la disposition en cause avait pour objet de préserver l'équilibre financier de la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes, ce qui constituait à ses yeux un intérêt général suffisant.La position retenue par le Conseil d'Etat est plus exigeante. Celui-ci exige, pour justifier de telles validations législatives rétroactives, un motif impérieux d'intérêt général. La Haute juridiction considère, alors, que l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 est incompatible avec l'article 6 de la convention précitée. La responsabilité de l'Etat du fait de a violation d'une convention internationale par une loi peut donc être retenue. Pour être plus complet, il faut rajouter que le juge constate un lien de causalité direct et certain entre la violation législative du traité et le fait dommageable.Pour déterminer le montant du préjudice, le juge administratif tient compte du montant des cotisations en cause dans l'affaire opposant Mr. Gardelieu au tribunal des affaires sociales. Ce préjudice est évalué à 2 800 euros.."

القضاء الإداري الفرنسي والذي كان محل جدل واسع بين فقهاء القانون العام في فرنسا لكونه عدل من أساس المسئولية عن القوانين والمعاهدات إلى إقرار الخطأ كأساس للمسئولية، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء للتساؤل عما إذا كان المجلس بهذا الحكم قد غير الأساس الذي سار عليه حقبة من الزمن أم أنه مجرد حكم لحالة عارضة؟

مع العلم أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكام سابقة، أقر مسئولية الدولة على القوانين على أساس الخطأ ولكن بصفة ضمنية.

وهنا يثور التساؤل هل كانت تلك الأحكام تمهيدا لإقرار المسئولية على أساس الخطأ؟ أم تعتبر سياسة جديدة للإجتهادات القضائية لمجلس الدولة؟ و هل يمكن النظر للسلطة التشريعية بعيداً عن كل سيادة مطلقة؟

لعل القانون الدولي وما يتبوءه من مكانة، وأهمية المعاهدات الدولية وتأثيرها على القانون الداخلي للدول. خاصة الإتفاقيات الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ذهبت بالقاضي إلى ضرورة الإلمام بقواعد القانون الدولي بل تكييفه مع القانون الداخلي حتى يتماشى والواقع الجديد. فلايمكن لتشريعات الدول أن تنأى أوتتبلور بعيداً عن القانون الدولي، وبالتالي هناك حركة عامة وتعاون قضائي بين القضاء الفرنسى ومحكمة العدل الأوروبية "CJCE" (١)

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر : تعليقات ، مفوض الحكومة "MATTIAS GUYOMAR" على الحكم "Gardelieu". وكذا تعليق "Grillet – carabajal" على الحكم "Garcelor" وكذا على حكم "Gardelieu", Valérie Grillet-Carabajal
Direction des Affaires Juridiques Juriste - Coordonnatrice Pôle 3 "Moyens généraux et espaces publics

الفرع الثانى

المسئولية الناتجة عن القرارات الإدارية المشروعة

إنّ الإدارة وهى تمارس أنشطتها اليومية المختلفة يمكن أن تتخذ قرارات إدارية ولو أنها مشروعة يمكن أن تعتبر خرقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبالتالى تلحق أضراراً بالأفراد. ففى تلك الحالة أيضاً توصل القضاء الفرنسى إلى مسئولية الإدارة بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وفى هذا الإطار لابد من التمييز بين اللوائح والقرارات التنظيمية، والقرارات الإدارية الفردية المشروعة.ونتناول ذلك الفرع على النحو التالى:

اولا: المسئولية عن اللوائح والقرارات التنظيمية:

إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تم اللجوء إليه لإقامة المسئولية الإدارية بدون خطأ فى حالة ما إذا تسببت اللوائح والقرارات التنظيمية فى إحداث ضرر ما لأحد الأفراد.

ولقد تضمن القضاء الإدارى الفرنسى هذه الحالة أيضاً وإن لم يتم النص عليها صراحة كما هو الشأن بالنسبة للقوانين.

ولقد تجلت هذه الفكرة بصفة ضمنية من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٤ مارس ١٩٢٤ فى قضية

"Cie des messageries Fluvialesde Cochin – Chine "

وقد صدر هذا الحكم بمناسبة توقيف تطبيق إجراء تنظيمى كان الهدف منه هو حماية النظام العام والمصالح الوطنية مما ألحق هذا التوقيف ضرراً بأحد الأفراد. (١)

---

(1) C.E, 14 mars 1924 " Cie des messageries fluviales de cochinchine voir devolve.(P):" Le Principe de L' egalite devant les charges publiques " L.G.D 1 paris 1969 , P : 241.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية لـــ: "Clermont – Ferrand" بشأن تنظيم الوقوف فى جماعة "Neris – Les betins" أن أى إجراء يتخذ فى حق أفـــراد جماعة معينة يمكن أن يترتب عنه مسئولية الجماعة العمومية وذلك على أســـاس مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية وتتحقق هذه المسئولية إذا تمكن أحد الأفراد المتضررين من هذا الإجراء التنظيمى أن يبرر بأن الإجراء المذكور قد تسبب له فى ضرر خاص يتسم بخطورة كافية. (١)

ومن الأحكام الهامة التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال المسئولية عن الأضرار الناشئة عن اللوائح أو القرارات التنظيمية هو حكم مقاطعة جافارنى "Commune de Gavarnie" الصادر فى ٢٢ فبراير ١٩٦٣"

حيث أن هذا الحكم يمثل فى رأى الفقه الفرنسى علامـــة مـــن علامـــات تطور المسئولية بدون خطأ فى القانون الإدارى الفرنسى. كما يعكس تقدم نظـــام المسئولية الإدارية فى فرنسا وذاتية النظام القانونى للمسئولية عن اللوائح الإدارية المشروعة. (٢)

وتتلخص وقائع تلك القضية فى أن "رئيس بلدية جا فارنى قد حظر مرور المشاه فى شارع مخصص للمارة فقط، وسمح فيه بمرور المركبات بينما خصص للمارة طريقاً آخر.ومن المعروف فى فرنسا أن الشوارع التجارية هى الـــشوارع التى تخصص للمارة فقط فلما صدر قرار رئيس البلديـــة بالـــسماح للـــسيارات بالمرور من هذا الشارع فقد طابعه القاصر على سير المارة مما أثر على حركة البيع والشراء فى المتاجر الواقعة فى ذلك الطريق.

---

(1) Delvolve (P) , p- 241-242 انظر المرجع السابق

(2) BENOIT JEANNEAU " La responsabilite du fait des reglements 1 egalement pris" melange offerts a R. SAVATIER, Dalloz 1965, P 375- et kouatly , " Responsabilite de la puissance publique du fait des reglements, These 1954.

رفع السيد "Benne" دعواه طالباً تعويضه بوصفه تاجراً يقع متجره فـــى الشارع الذى حظرت البلدية تخصيصه لسير المارة فقط. على نحو أدى إلى قلـــة المرور فى الطريق وبالتالى فقد الطريق طابعه التجارى مما أضر بتجارة هـــذا التاجر التى كانت "بيع العاديات والتحف".

وقضى مجلس الدولة الفرنسى أنه "يجب أن ينظر للسيد Benne على أنه قد فرض عليه فى سبيل المصلحة العامة عبئاً لم يكن ليقع عليه عادة مما يوجب على مقاطعة "جافارنى" تعويضه عن ذلك الضرر تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة" (١)

ولم يكن حكم "Benne" هو الحكم الأول فى هذا المجال ولكن هـــو مـــن أشهر الاحكام التى صرح فيها مجلس الدولة الفرنسى بأساس المسئولية دون خطأ وبأن التعويض يستند على مبدأ المسئولية أمام الأعباء العامة.

هذا وقد سبق للقضاء الإدارى الفرنسى أن قضى بالتعويض عن الأضرار الخاصة والجسيمة التى تحدثها اللوائح الإدارية المشروعة.

ولقد إستندت المحاكم الإدارية الفرنسية إلى مبدأ المساواه أمـــام الأعبـــاء العامة فى تأسيس قضائها بالتعويض عن الأضرار التى تلحقها القرارات التنظيمية المشروعة بالأفراد وكل ما إشترطته فى هذا الصدد أن يكون الـــضرر خاصـــاً

(1) C.E , 22 Fevrier 1963 "commune de GAVARNIE" , BENNE , Rec, lebon , P 133 , pre cit

من حيثيات الحكم:

".... Deux chemins conduisent au cirque de Gavarnie. Ils sont tous lesdeuxfréquentés à la fois par des ânes et par des piétonsAfin d'éviterlesaccidents, le maire décide d'affecter un chemin à chaque catégoried'usagers,Pour son malheur, un marchand de sou- venirs s'était installé au bord du chemin réservé ultérieurement aux ânes mauvais au client . Que l'arrete municipale du 30-7-58 dut et regarde comme ayant impose au sieur Benne dans l'interet generale , une charge ne lui incombant pas normalment, ledit sieur Benne devrait etre indemnise de ce prejudice par la commune de GAVARNIE sur le fondement du principe d'egalite devant les charges publiques. "

وجسيماً بما فيه الكفاية حتى يعقد مسئولية الإدارة. فضلاً عن أن يؤدى الضرر وهذا شرط بديهى إلى الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

ويتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى إقرار هذا الإتجاه وإقرار مسئولية الدولة دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك بالنسبة لإمتناع الإدارة عن تطبيق اللوائح إذا وجدت الظروف التى تبيح لها هذا الإمتناع .

حيث قضى المجلس فى هذا الصدد " أن عدم تطبيق القواعد التنظيمية يمكن أن يترتب عنه ضرر مؤكد وخاص ونظراً لطبيعته الخاصة ولكون الضرر الذى أحدثه تتوفر فيه الخطورة الكافية فإن هذا الضرر يعتبر بمثابة عبء يتحمله المعنيون" (١)

ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون سبب الإمتناع عن تطبيق اللوائح هو الإخلال بالنظام العام حال تطبيقها كما هو الحال بالنسبة لتبرير إمتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى الواجب النفاذ. بل إن الإمتناع يكون له ما يبرره إذا عجزت الإدارة عن تنفيذ اللوائح لأسباب أخرى. (٢)

هذا ويدخل فى مفهوم الإمتناع عن تطبيق اللوائح. تراجع الإدارة عن إتخاذ إجراءات معينة لازمة لتطبيق اللائحة أو القانون. ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم تطبيق القرار الإدارى الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة. حيث نتيجة لهذا القرار توقف المالك عن بعض

---

(1) Voir C.E. 7/5/1971, " Min /de l' economie et de finances et ville de Bordeaux C./ Sieur sastre ", Rec 334 , conclGantot , J.C.P 1971, II 16 .769 RDP 1972 , 443 , note waline.

- *Loschak* " un nouveau cas de responsabilite sans faute L' impuissance de L' administration a faire respecter ses propres decisions" J. C. P 1971 I 2446.

(٢) أنظر دكتور/. محمود عاطف البنا "الوسيط فى القضاء الإدارى الطبعة الثانية ١٩٩٩، ص ٥٨٣.

الأنشطة مما سبب له ضرراً غير عادى. وإذا كان عدول الإدارة عن هذا القرار لا يمثل ركن الخطأ لأنه لا إلزام عليها بإتخاذ إجراءات نـزع الملكيـة للمنفعـة العامة إلا أن المالك قد تحمل أضراراً غير عادية مما يقتضى معه تعويضه عنها على أساس المساواه أمام الأعباء العامة. (١)

إلاً أنّ القضاء الإدارى الفرنسي يحظر التعويض وكذلك يتم إسـتبعاده متـى كانت القرارات التنظيمية يكون الهدف منها حماية المصلحة العامة بشكل كامل ولـيس المقصود منه مصلحة إقليمية او طائفية. ومن ذلك القرارات المتعلقة بالإقتصاد القـومى او النظام العام مثال القرارات التنظيمية المتعلقة بتنظيم الأسعار. (٢)

وكذلك الإجراءات التى يتخذها المسئولون لتنبيه الجمهور إلى الحذر من المنتجات التى يمثل إستهلاكها خطراً على الصحة العامة(٣) والإجراءات المتعلقة بتنظيم إستهلاك الكهرباء بسبب أزمة البترول (٤) وكذلك الآراء اتى تصدر عـن لجان حماية المستهلك بمنع وتقييد إنتاج بعض السلع وتداولها التى لها أثر سـلبى كبير على الصحة العامة. فهذه الآراء لا تؤدى إلى تقرير المسئولية دون خطأ ما دام القانون لم يشر صراحة إلى الحق فـى التعـويض عـن الأضـرار التـى تنجم عنها. (٥)

ثانيا: المسئولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة:

إن إقرار مسئولية الإدارة بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المـساواة امام الأعباء العامة. ينطبق أيضاً على حالة القرارات الفردية التى تحدث أضراراً للأفراد بسبب عدم إحترامها لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

(1) Voir C.E 27/5/1977 Victor de lafarge , Rec , P: 253 et C.E 11/5/1984 "Port autonome de Marseille ", Rec , P 178.

(2) C.E , sect. 13 Decembre 1985 ," Ste international sales and import corporation ", A.J.D.A 1986 , P. 174 , Coucl M. Laroque.

(3) C .E 30 Juillet 1997 , " Boudin " Rec, P 312.

(4) C.E 24 Octobre 1984 , ' Ste claude puplicite ", Rec, P. 338.

(5) C.E ,31 Mars 2003," S.A Laboratoires pharmaceutique Bergaderme" A.J.D.A 2003 ,P 937.

ولقد تجلى تطبيق هذه الحالة فى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢ نوفمبر ١٩٤٧ فى قضية "Boulenger" ولقد صدر هذا الحكم على إثر ممارسة الحكومة الفرنسية ضغطاً على إحدى الشركات للتنازل عن مقاولتها لإحدى التعاونيات العمالية. (١)

ويشير الأستاذ "Delvolve" إلى حكم آخر [illegible] فى نفس الموضوع وذلك بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٤٨ فى قضية Societe des Ateliers du Capjanet حيث منعت الإدارة الترخيص لهذه الشركة بتسريح عدد من العمال وذلك لتفادى إضطرابات خطيرة فى الحياة الإقتصادية المحلية ولقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن هذا المنع يعتبر ضرراً مباشراً وخاصاً وذا خطورة كافية ويبدو أن هذا الضرر يرتبط بكيفية مباشرة بتطبيق مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية وهو ما أشار إليه مفوض الحكومة بكيفية صريحة" (٢)

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى أقر مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة سواء كانت هذه القرارات تطبيقاً سليماً للقانون المفروض من جانب المشرع أو إجراءات تهدف إلى حماية الأمن والنظام العام من جانب سلطة الضبط الإدارى.

وقضى مجلس الدولة الفرنسى بحكمة الصادر بتاريخ١٥فبراير ١٩٦١ " بالتعويض عن قرار بالإستيلاء على عقارات بعض الافراد لإسكان آخرين هدمت منازلهم، لما أصابهم من أضرار غير عادية، وإستثنائية، على الرغم من مشروعية القرار إستناداً على مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة ." (٣)

وفى حكمة الصادر بتاريخ ٣١ مارس١٩٩٥ وتتلخص وقائع القضية فى أنه " حدثت هزة أرضية، فتأثرت مجموعة من الأبراج السكنية، فصدر قرار بإجلاء السكان خوفاً عليهم، فأقام صاحب صيدلية مجاورة لتلك الأبراج، دعوى أمام

(1) C .E , 2 Novembre 1947 , " Boulenger " ,GA.JA 1948, P 248.
(2) C.E , 28 octobre 1948," societe des ateliers du cap Janet ", leb 450 J.C.P 1950. II 586, 1 Concl Delvolve.
(3) Voir C.E 15/2/1961, " Werquin " , Rec , P 118.

القضاء الإدارى للمطالبة بالتعويض، لتأثر نشاطه من إجلاء السكان، فقضى مجلس الدولة بالتعويض لصاحب الصيدلية عما أصابه من أضرار غير عادية، وإستثنائية .بالرغم من مشروعية القرار، وذلك تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1]

كما أن الإدارة قد تصدر قرارها بإيقاف نشاط الميناء فى مواجهة بعض الأفراد وذلك لحماية المصلحة العامة. مما يترتب عليه ضرر خاص وإستثنائى لهؤلاء الأفراد بالرغم من مشروعية قرار الإدارة فى ظل هذه الظروف.

حيث قضى مجلس الدولة بتاريخ ٧ ديسمبر١٩٧٩ فى قضية تتلخص وقائعها فى الآتى " أصدر محافظ أحد الأقاليم قراراً فى مارس ١٩٧٥ بغلق ميناء SeLe بالنسبة لبعض مستوردى الخمور، للتخوف من وقوع إضطرابات بالميناء وذلك حماية للمصلحة العامة، فقضى مجلس الدولة بتعويض هؤلاء المستوردين عما أصابهم من أضرار غير عادية ، لوقف نشاطهم على الرغم من مشروعية القرار، تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. [2]

---

(1) Voir C.E 31/3/1995, " Lavaud " A.J.D.A 1995 , P 422

من حيثيات الحكم:

"...... des troubles agitent dans le quartier des Min- guettes à Vénissieux. Le conseil d'administration de l'office public HLM de la communauté urbaine de Lyon décide la fermeture de dix tours d'habitations. Cette décision entraîne naturellement le départ de plusieur centaines de locataires qui constituaient l'essentiel de la clientèle de l'officine pharmaceutique de M. La vaud. Ce dernier connaît une chute brutale de son chiffre d'affaires. Le Conseil d'État estime que ce préjudice grave et spécial ouvre droit à réparation."

-voir T.A. de Versailles, 23 juin1995, Caisse de mutualité sociale agricole du Loir-et-Cher.

(2) C.E 7 Decembre 1979, Societe "Les fils des Henri Ramel" Rec. P. 456. D, 1980 , P 303.

من حيثيات الحكم:

".....indemnisation du préjudice quand l'autorité interdit la débarquation de cartons de vins italiens pour prévenir les viticulteurs et des manifestations troublant l'ordre public "

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضاً فى هذا الشأن ما قضى به من تعويض صاحب عقار كانت الإدارة قد شرعت فى إجراءات نزع ملكيته ثم عدلت عن ذلك، مما ألحق به أضراراً والذى لا يمكن إعتبارها بسبب خصوصيتها وجسامتها عبئاً يقع عليه عادة". (١)

كما قضى بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك فى حالة رفض الإدارة إتخاذ إجراءات هدم أحد العقارات السكنية المنشأة بالمخالفة لقواعد التنظيم.

حيث قضى المجلس "بالتعويض لأحد المجاورين لهذه العقارات عن الأضرار غير العادية التى حلت به من جراء هذا الرفض بالرغم من مشروعية القرار . فالضرر لا يمكن إعتباره بسبب طبيعته الخاصة والإستثنائية عبئاً يقع على صاحب الشأن عادة ونتيجة لذلك فإنه يفتح حقاً فى التعويض" (٢)

هذا ومن أبرز تطبيقات المسئولية عن القرارات الفردية المشروعة. حالة الفصل المفاجئ من الوظيفة نتيجة إلغاء الوظيفة إلغاءً قانونياً.

وترجع خطورة تلك القرارات لما تمثله من تهديد حقيقى للمستقبل الوظيفى والإجتماعى. لموظفى الإدارة العامة. ذلك أن الإدارة قد تضطر تحت تأثير ظروف معينة إلى إلغاء الوظيفة إلغاءً قانونياً. دون أدنى مخالفة من عمالها. الأمر الذى يؤدى إلى انتهاء العلاقة الوظيفية لبعض موظفيها مما يوجب تعويضهم من منطق العدالة والإنصاف.

ومجلس الدولة الفرنسى طبق أحكام المسئولية دون خطأ فى هذا المجال لأول مرة بموجب حكمه الصادر بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٠٣ فى قضية "Ville nave" وتتلخص وقائع القضية فى أن" الطاعن كان يشغل وظيفة مهندس ببلدية الجزائر التى كانت فى ذلك الوقت إحدى الأقاليم الفرنسية. وبمناسبة إعادة تنظيم العمل قامت البلدية بإلغاء الوظيفة التى كان يشغلها هذا المهندس للإقتصاد فى النفقات. وقررت له تعويضاً مقابل ما لحقه من ضرر من جراء الفصل الذى نتج عن التنظيم الجديد للوظيفة، وكان

---

(1) C.E , 23 Decembre 1970 E.D.F, A.J.D.A 1971 P 96, Coucl Kahn

(2) C.E 30 mars 1974, " Ministre de l'amenagement du territoire de l' Equipement du lagement, et du tourisme c/ Sieur Navarra " ,Rec, p: 200.

التعويض قليل فى هذا الشأن فرفع السيد "Ville nave" دعوى أمام القضاء الإدارى الفرنسى الذى قضى بحقه فى التعويض عن قرار الفصل المفاجئ لما سببه هذا القرار من ضرر خاص غير عادى. ولكن مجلس الدولة الفرنسى أفصح عن مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه وأعلن خلو قرار الإدارة من ركن الخطأ المثير للمسئولية الخطئية".(١)

وموقف مجلس الدولة هذا دعا الفقه إلى القول بان التعويض الذى قرره مجلس الدولة الفرنسى كان يستند إلى نظرية المخاطر وليس الخطأ.

ولكن الباحث يميل مع الرأى الذى يؤسس ذلك التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وذلك لكون القرار الصادر بفصل السيد Ville nave جاء نتيجة إلغاء الوظيفة التى كان يشغلها وكان ذلك للإقتصاد فى النفقات ومن هنا فأن سبب الإلغاء جاء لتحقيق المصلحة العامة. وان ذلك القرار لم ينطوى على ثمة خطر وهو العنصر الأساسى للمسئولية على أساس المخاطر. وأنه طالما أن إلغاء الوظيفة جاء للمصلحة العامة فإنه ومع فلسفة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإن ثمة إخلال بهذه المساواة يتعين تعويض الشخص الذى أضير من ذلك الإخلال وتتحمل الجماعة العبء مع ذلك الموظف بالتساوى لما يتضمنه هذا العبء من إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضاً فى هذا المجال الحكم الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٤٩ فى قضية"Societe des Ateliers du Cap Janet حيث قضى مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار غير العادية التى نجمت عن

---

(1) C.E 11 Dec 193, "Ville nave "Rec Sirey ,1904 3-121 .councl Tessier. Note Hauriou.

(٢) راجع فى ذلك المعنى:

"Le Fevre ",pre. cit , p228
Delvolve, pre cit , p 243.

د.كتور/ هشام عبد المنعم عكاشة مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة دراسة مقارنة ١٩٩٨ دار النهضة العربية – مرجع سابق ص ٤٩٦ وما بعدها.

دكتور/ وجدى ثابت غبريال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٨٨ – مرجع سابق ص ١٢٦ وما بعدها.

رفض الإدارة التصريح للشركة المدعية بالإستغناء عن بعض موظفيها لتفادى خلل جسيم يطرأ على الحياة الإقتصادية للإقليم وذلك بموجب سلطاتها الواردة فى القانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٤٥. (١)

وفى ذلك الحكم نجد تطبيق مبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة بارزاً حيث أن الإدارة لا توافق أحياناً على فصل العمالة الزائدة لتجنب المشاكل التى قد تنجم من جراء ذلك إلا أنه لا يصح إغفال تحمل الجهة المعنية بعبء عمالة زائدة الأمر الذى يسبب لها أضراراً جسيمة وخاصة، وإستناداً إلى هذا الضرر الخاص والجسيم قبل المجلس التعويض عن قرار الإدارة برفض الإستغناء عن العمالة فى المشروعات الخاصة وهو ما اعتبره الفقه من قبيل الشروط المرتبطة تماماً بتطبيق مبدأ المساواة تجاه الأعباء العامة. (٢)

وبهذا إتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسى إلى منح التعويض وتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الفرد من قرار إدارى فردى مشروع مشيرة صراحة فى هذا المجال إلى أن أساس المسئولية هو مبدأ المساواه امام الأعباء العامة (٣)

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى أقر مسئولية الإدارة بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ الأعباء العامة فى حالة ما إذا كانت القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية المشروعة قد تتسبب فى ضرر لأحد الأفراد مع توافر الشروط الخاصة بالضرر.

وهذا ما جاء بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٦١ والذى جاء فيه "ان مسئولية السلطة العمومية يمكن أن تقوم بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية فى حالة ما إذا ترتب عليه إجراء

---

(١) منشور في مجموعة "ليبون" لسنة ١٩٤٩ ، ص ٤٥٠

(2) Delvolve, These pre cite, P 243.

(3) C.E 19 Octobre 1962, Sieur "Perruche", Rec Leb 1962, P 55.

- C.E 29 Novembre, 1974 " EP Gevery" , Rec , P 600 .

- C.E 4 Fevrier 1976 Loi congphuoc , Rec P. 81.

متخذ، بكيفية قانونية وعلى حساب شخص طبيعى أو معنوى ضرر خاص وذو خطورة معينة" (١)

الفرع الثالث
المسئولية الناتجة عن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

إن مسئولية الإدارة بسبب إمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية ليس في الحقيقة إلا تطبيقاً للمسئولية الناتجة عن الإجراءات الإدارية المشروعة ولما كانت القاعدة العامة تقتضى بأن لا تمتنع الإدارة عن مد يد المساعدة لتنفيذ أحكام القضاء لفائدة من صدر لصالحه الحكم القضائى. حيث أن لجهة الإدارة القوة التنفيذية والجبرية فى تنفيذ تلك الأحكام.

ولكن فى الظروف العادية فإن إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يكون فى نفس الوقت إنعداماً للمشروعية (٢) وخطأ جسيماً (٣) فى نظر مجلس الدولة الفرنسى.

غير أنه لابد من الإشارة إلى أنه فى ظل ظروف خاصة تجد الإدارة نفسها محقة فى الإمتناع عن مد مساهمتها فى تنفيذ حكم قضائى ويبقى الحكم القضائى فى هذه الحالة معلقاً بحيث لم تعد له على أرض الواقع قوة تنفيذية على الرغم عن كونه مذيلاً بالصيغة التنفيذية.

---

(1) C.E , 15 Fevrier 1961, " werquin." AJDA 1961. 197 Chr. Galabert et Gentot. R. D.P 1961 321. coucl Braibant 1253 , note waline (Delvolve pre cit P 243)

(2) C.E , 27 Fevrier 1948 " de Fraguier ", Leb ,P: 98

(3) C.E , 11 decembre 1942 ." Champ savoirs ", Leb P: 344 .22 Janvier 1943 Braut , Leb, P: 19 S 1944-3-41, note Mathiot.

إلاّ أنّ مجلس الدولة الفرنسى قد وضع أساس هذا النوع من المسئولية وذلك فى حكمه الشهير الصادر فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ فى قضية "Couiteas"

وتتلخص وقائع القضية فى الآتى " أن السيد كويتياس وهو من أصل يونانى كان يقيم فى تونس وهناك إشترى مساحة شاسعة من الأرض الصالحة للزراعة. واستصدر حكماً واجب النفاذ بملكية هذه الأرض. غير أن القبيلة التى كانت تستقر على هذه الأرض من عدة سنوات رفضت تسليمه هذه الأرض مما دفع بالسيد "كويتياس" إلى مطالبة السلطات الإدارية الفرنسية فى تونس، تمكينه من الأرض بالقوة غير أن المقيم العام رفض مساعدة السيد كويتياس " فى تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ. فرفع قضية أمام مجلس الدولة الفرنسى مطالباً بالتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب إمتناع الإدارة فى القيام بواجبها المتمثل فى اللجوء إلى القوة العمومية لتنفيذ أحكام القضاء.

ولما درس مجلس الدولة الفرنسى القضية أصدر حكمه معتبراً أن الإدارة عندما رفضت مد المعنى بالامر بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم القضائى لم ترتكب أى خطأ لأنها فعلت ذلك حفاظاً على النظام العام. إذ يتعين عليها قبل أن تلجأ إلى القوة "أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى" وأن تمتنع عن الإلتجاء إلى إستخدام قوات الجيش إذا رأت أن فى ذلك إخلالاً بالنظام العام"

وبالرغم من عدم وجود خطأ فى جانب الإدارة فإن مجلس الدولة الفرنسى قد منح تعويضاً للسيد "كوتياس" على أساس "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".(١)

---

(1) T.C., 30 novembre 1923, Couitéas. (Rec., p. 789). (MM. Riboulet, rapp. ; Rivet, concl. ; Mornard

من حيثيات الحكم:

"... Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par jugements en date du 13 févr. 1908, le tribunal civil de Sousse a ordonné « le maintien en possession du sieur Couitéas des parcelles de terre du domaine de Tabia-el-Houbira dont la possession lui avait été reconnue par l'Etat » et lui a conféré « le droit d'en faire expulser tous occupants » ; que le requérant a demandé, à plusieurs reprises, aux autorités compétentes l'exécution de ces décisions ; mais que le Gouvernement français s'est

ويعلق الفقيه "هوريو" على هذا الإجتهاد القضائى لمجلس الدولة الفرنسى بأنه تعبير عما يسمى بالدفاع الشرعى للدولة. (١)

ولابد من الإشارة إلى أن هناك إجتهادا قضائياً مماثلاً يطبق اليوم فى حالة الإمتناع عن طرد المضربين الذين يحتلون المصانع ولقد تجلى هذا الموقف فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٣ يونيه ١٩٣٨ فى قضية La Catonnerie imprimerie saint- Charles

وتتلخص وقائع تلك القضية فى "أن عدداً كبيراً من العمال إعتصموا فى مصانع إحدى الشركات فلجأ أصحابها إلى القضاء وحصلوا على أحكام تقضى بطرد العمال المضربين من هذه المصانع. غير أن الإدارة رفضت تنفيذ هذه الأحكام بالقوة معتبرة أن استخدام القوة فى هذه الحالة من شانه أن يؤدى إلى مشاكل أكثر خطورة فحكم المجلس على الإدارة بالتعويض. (٢)

ولقد شمل الإجتهاد القضائى السابق لمجلس الدولة الفرنسى حالة طرد المستأجرين المحتلين للشقق (٣) حيث أن نفس الإتجاه السابق عندما إمتنعت الإدارة

---

refusé à autoriser le concours de la force militaire d'occupation, reconnu indispensable pour réaliser cette opération de justice, à raison des troubles graves que susciterait l'expulsion de nombreux indigènes de territoires dont ils s'estimaient légitimes occupants depuis un temps immémorial."

(١) راجع تعليق موريس هوريو على حكم كوبيتاس الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣.

(٢) راجع الاحكام التالية

- C.E 3 Juin 1934 , SOC". La cartounerie et L' imprimerie saint charles" Rec, 521. Coucl Dayra D. 1938 III 65, note Appleton RDP 1938. 357 note Jeze.
- C.E 11 Juillet 1939 ste" la soie" Leb, P: 471.
- C .E ,30 septembre 1942, Ets le Calvez "Leb, P 269.

(3) C .E , 22 Janvier 1943," Brant", Rec 19 S. 1944 ,III. 41 note Matiot D, 1944, 87 note G.B.
- C..E , 5 decembre 1947, "Beisteg ", 41, Leb, P 460.-

عن تنفيذ الأحكام القضائية بإخلاء المستأجر من مسكنه ولما رفض المستأجر إخلاء المسكن لأسباب تتعلق بأزمة السكن رفضت الإدارة تنفيذ الحكم بالقوة.

ووسع مجلس الدولة الفرنسى تلك القاعدة لتشمل أيضاً الفلاحين العاملين بالمزارع. (١)

ومن خلال الأحكام السابقة لمجلس الدولة الفرنسى والتى تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

يمكن القول أن "العذر الشرعى" يستند إلى إعتبارات تتعلق بالنظام العام. غير أنه ينبغى أن يفهم هذا التهديد على أنه تهديد للنظام فى الشارع وليس ماس بالنظام العام الإقتصادى والإجتماعى. (٢)

وأن إستقرار ذلك المبدأ وتقرير مسئولية الإدارة والقضاء عليها بالتعويض وذلك تأسيساً على مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة. وذلك يكون الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الحكم القضائى من جانب الإدارة إعمالاً لإعتبارات تتعلق بالأمن والنظام العام يمثل عبئاً تحمله الفرد وأختص به فى سبيل حماية المصلحة العامة الأمر الذى يوجب تعويضه عن ذلك تأسيساً على مبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة.

-C.E , 3 novembre 1967 , "Min de L'interieur C. Dame Fiat, " Rec , 409 A.J.D.A ,1968, 257 , concl Galmot, J.C.P 1968 ,II 15561 , note Durant prinborgne .

- C.E , 7 Decembre 1984 , soc" transfima" , R.D.P , 1985.

(1) C.E, 27 Mars 1953" Tonia ", R.D.P, 1953 1091.

(2) C.E , 19 Avril 1946" soc. anonyme des logements economiques ", Rec 117

- C .E , 16 Fevrier 1953 ," Bourgeat " , Rec , 764.

المبحث الثالث
مدى مسئولية الإدارة عن القرارات
التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية وأساسها القانونى

ناضل الإنسان ضد القهر والظلم للوصول إلى الحرية والحياة الأفضل هذا وقد حققت بعض الشعوب ما تصبوا إليه. وسجلت إنتصارات هامة. وهناك شعوب أخرى مازالت تناضل.

ولقد عَّرف فقهاء القانون "دولة القانون" بأنها الدولة التى تتوفر فيها أركان وعناصر مؤسسة القانون. ونتيجة لظهور "دولة القانون" العصرية عرف الإنسان ما سمى "بحكم القانون" و"سيادة القانون" ويسميه بعض الفقهاء "مبدأ الشرعية" أو "المشروعية".

وكلمة "مبدأ Principe" تعنى أول كل شئ أو أساسه ومصدره ويقصد به مجموعة القواعد أو المسائل الموجهة والمميزة للشئ والتى تخضع لهـا جميع تفاصيله التالية.

وكلمة "شرعية Legalite" يقصد بها فى اللغة الفرنسية معنيان:

الأول: التطابق فى القوانين.

الثانى: مجموعة الأوامر والنواهى القانونية. أى مجموعة النصوص الملزمة لنظام قانونى معين.

وبذلك يمكن تعريف "مبدأ المشروعية" من الناحية اللغوية بأنه مجموعة القواعد الأساسية التى تشكل نظام معين. والتى يمكن من خلالها الحكم على مدى مطابقة الأمور المستحدثة فى هذا النظام لأصوله وأسسه.

ويقصد بمبدأ المشروعية "عموماً "سيادة القانون" بمعنى أن تخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة موضوعة مقدماً. والمقصود بالقانون هنا جميع أنواع القواعد القانونية الملزمة فى الدولة سواء أكانت مكتوبة أم غير

مكتوبة، وأياً كان مصدرها مع إحترام مبدأ التدرج فى قيمتها. فمبدأ المشروعية يقتضى إذاً أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة فى الدولة متفقه وأحكام القانون بمدلوله العام. وقد نظم القانون أوضاع ووسائل رقابة كل من هذه السلطات فى مباشرتها لوظيفتها بما يضمن خضوعها للقانون ونزولها على حكمه.

وأن مبدأ المشروعية بهذا المفهوم يشمل كل سلطات الدولة والذى يؤدى إليه منطق الدولة القانونية مما يتجاوز دائرة القانون الإدارى. ولذلك فإن مبدأ المشروعية يقصد به فى الحدود الضيقة وذلك من زاوية السلطة التنفيذية أو من زاوية الإدارة. بضرورة خضوع الإدارة للقانون، وتصرفها وفقاً لأحكامه.

ونجد أن أساس خضوع الوظيفة الإدارية للرقابة إنما يجد مصدره التاريخى فى مؤلف المفكر الكبير" Montesquieu " والذى يرتد إلى عام ١٧٤٨.

فقد إهتم ذلك المفكر بصفة جوهرية ببيان أن الحرية لا يمكن أن تقوم إلاّ بتقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث ، وإستقلال كل سلطة تجاه الأخرى (1) لهذا عندما جاءت الثورة الفرنسية تمسك رجالها بمبدأ الفصل بين السلطات حيث لا تتعدى سلطة على أخرى حماية للأفراد وضمان لحرياتهم.

وهكذا عندما جاء "Renne Carre De Malberg" فإنه إهتم بصفة أساسية بإبراز عدم التكافؤ الذى تضمنه دستور ١٨٧٥ لكل من الوظيفتين التشريعية والتنفيذية. مؤكداً أن هذا الإختلاف بين العمل التشريعى والعمل الإدارى هو أساس ضرورة فرض القانون ليس فقط على المحكومين بل أيضاً على الحكام.

---

(1) J.Gicquel, A. Hauriou." Le droit constitutionnel et des organisations politiques" éd 1980. p.228

القانون الدستورى والتنظيمات السياسية طبعة ١٩٨٠، ص ٢٢٨.

إذ أن القانون تعبير عن إرادة أعلى للدولة أما القرار الإدارى ليست له إلاً قيمة ثانوية كما أنه إنطلق فى التمييز بين ما يسمى "دولة القانون،و "دولة المشروعية" وذلك على التفصيل التالى:

أولاً: دولة القانون:

هى الدولة التى تخضع لنظام قانونى فى علاقتها مع الأفراد. حيث أن تصرفاتها سواء تلك المرتبطة بعلاقتها بالمواطنين أو التصرفات الخاصة المتعلقة بتحقيق أهدافها، محكومة بقواعد معينة فالسمة المميزة لدولة القانون تتلخص فى أن السلطة الإدارية مقيدة فى ممارسة إختصاصاتها بحدود القانون. كما أن السلطة الإدارية لا يمكن وأن تفرض على الأفراد سوى التدابير المنصوص عليها صراحة أو ضمناً فى هذه القواعد القانونية المعمول بها .. وهكذا يضمن نظام دولة القانون بصفة أساسية أن يكفل للمواطنين حماية تلك القواعد القانونية وذلك عن طريق الرقابة أمام سلطة قضائية "الرقابة القضائية" (١)

ثانياً: دولة المشروعية:

أبرز الفقيه "R.Carre de malberg" إختلاف نظام دولة القانون عن نظام دولة المشروعية فى أن:

نظام دولة القانون أكثر مدى وإتساعاً من نظام دولة المشروعية ذلك أن الأفراد لا يمكن أن تفرض عليهم تدابير إدارية غير تلك التى يسمح بها النظام القانونى المعمول به. كما أن المشرع ذاته لا يستطيع عن طريق قوانين خاصة أن يخالف القواعد الموجودة.

فوفقاً لروح نظام دولة القانون لابد أن يتسلح الأفراد بحق المطالبة القضائية ضد كافة قرارات الدولة التى تضر بحقوقهم.

---

(1) C. de Malbeg" contribution a la theorie generale de l' etat" ' ed ,1920, P 488 .

فوفقاً للنظام الفرنسى هذه المطالبة القضائية ليس لها وجود فالقانون ليس محل طعن من جانب الأفراد لذلك ذهب Berthelmy أن إحترام القـوانين إنمـا يعتمد أساساً على حسن إرادة المشرع. (١)

ونظام دولة المشروعية يرتبط بفكـرة أن الـسيادة للـسلطة التـشريعية بإعتبارها سلطة منتخبه تملك بمفردها سلطة أرادة القرار وبالتالى فـإن النـشاط الإدارى حتى أعلى سلم هرمى يخضع لإرادة المشرع. وجدير بالـذكر أن مبـدأ المشروعية كان مثار إهتمام فقهاء القانون العام. إلاَّ أنَّ تفسير هذا المبـدأ أخـذ إتساعاً أكبر من التفسير الذى أعطاه "R.Carre de malberg"(٢)

فالسلطات الإدارية فى إتخاذها القرارات كافة لا تلتزم بالمعنى الـضيق لنقانون بل تأخذ بمعناه الواسع أى مجموع القواعد القانونية الأخرى التى توجـد إلى جانب القوانين العادية.

وأمام هذا التوسع فى التفسير أى تفسير مدلول القانون. ظهرت الـدعوة للمطالبة "برقابة دستورية القوانين" على أساس أن الرقابة الدستورية لها .يـصل إلى أقصى درجات رقابة المشروعية. إذ تضيف هذه الرقابة درجة جديدة علـى جانب من الأهمية إلى صرح القانون الداخلى وذلك بتبعية المشروعية الأدنى إلى المشروعية الدستورية. (٣)

وبالتالى صار مبدأ المشروعية إحدى الضمانات الأساسية للأفراد وشرطاً ضرورياً لقيام دولة القانون تلك الدولة القائمة على إحترام سيادة القانون.

---

(١) تراجع مجلة القانون العام RDP لعام ١٩٠٤ ص ٢٠٩ Carre de malberg 4393

(٢) Ch.Eisenmann فإنه دافع بعمق عن المفهوم الصيق والدقيق لمعنى المشروعية فهى فى نظره تقتصر على علاقة القوانين بمفهومها الدقيق "Lois" والقـرارات الإداريـة فمبـدأ المشروعية يحدد فقط مركز الإدارة والمشرع.

(3) Ch. Eisenmann " La juridiction constitutionnelle", These doctorat - Paris 1928 p : 22 " القضاء الدستورى رسالة دكتوراة – باريس ١٩٢٨ ص ٢٢

وبالتالى يترتب على الأخذ بهذا المبدأ إلتزام الإدارة فى جميع تـصرفاتها الحدود المرسومة لها فى مجموعة القواعد القانونية المقررة فى الدولة وممارسة نشاطها فى نطاق هذه القواعد. والقواعد القانونية فى الدولـة العـصرية. هـى مجموعة القواعد المكتوبة وغير المكتوبة. إلا أن حماية المصالح الفردية لا يجوز أن تؤدى إلى شل فاعلية الإدارة وحركتها. فى مواجهة ما يلقى على عاتقها مـن أعباء جسيمة فى سبيل تأمين الخدمات العامة. والعمل على تطوير الإحتياجـات الإقتصادية والثقافية التى تقدمها للجمهور.

ولقد إستقر فقه القانون الإدارى. على أنه لا يجوز أن يؤدى مبدأ الشرعية إلى إضفاء الطابع الروتينى على عمل الإدارة. كما أنه لا يجوز أن يـؤدى إلـى التأثير على فاعلية المبـادرة الفرديـة. والقـضاء علـى روح الإبتكـار لـدى رجال الإدارة.

والإدارة لا يمكنها أن تنهض بواجباتها ما لم يكن لها قدر من الحرية فى سـلوك الوسائل التى تحقق أهدافها. ونجد أن المشرع والقضاء فى بعض الأحيان يعترفان للإدارة بإمتيازات خاصة. وذلك فى إختيار الوسيلة والوقت المناسب للإقدام على التصرف.

وإنَّ هذه الحرية تظهر بشكل جلى عندما تواجه الإدارة ظروفاً إستثنائية طارئة.

ففى هذه الحالة تستطيع الإدارة أن توسع إختصاصها. ونطاق تـصرفاتها بشكل تخرج به عن مجال الشرعية العادية. إلاَّ أنَّ سلطة الإدارة فى هذا المجال ليست مطلقة دون قيود حيث أنه يجب أن تتـوفر الـشرائط القانونيـة اللازمـة لإستخدام هذه السلطة. وبالإضافة إلى ذلك فإنه من الواجب أن يكون هدف الإدارة فى مثل هذه التصرفات المصلحة العامة.

وسوف نتناول تلك المبحث فى مطلبين:

المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظــروف الإستثنائية.

المطلب الثانى: الأساس القانونى للمسئولية.

المطلب الأول
مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية

تحظى نظرية الظروف الإستثنائية فى الفكر القانونى العام والدستورى بمكانة خاصة. ويرجع هذا الإهتمام إلى أهميتها فى حياة الدولة، وإستمرارها وكذلك لمدى إفتئاتها على حقوق الأفراد وحرياتهم نتيجة للتوسع الخطير الذى تبيحة تلك النظرية للجهات الإدارية فى إتخاذ ما يلزم من قرارات، وإجراءات إبان فترة الأزمات.

هذا وسوف نتناول هذا المطلب فى أربعة فروع على النحو التالى:

الفرع الأول: نظرية الظروف الإستثنائية

الفرع الثانى: التنظيم الدستورى لحالة الضرورة " الظروف الإستثنائية "

الفرع الثالث: موقف القضاء الفرنسى من نظرية الضرورة " الظروف الإستثنائية".

الفرع الرابع: الرقابة القضائية من جانب مجلس الدولة الفرنسى.

الفرع الأول
نظرية الظروف الإستثنائية

إعمالاً بمبدأ المشروعية فإنه يتعين كما سبق بيانه على الإدارة الإلتزام بالقانون فى أى وقت وأياً كانت الظروف بيد أن هذا المفهوم إن كان صالحاً فى ظل ظروف وأزمة عادية فإنه لا يصلح للتطبيق فى ظل ظروف أزمة غير عادية.

وقد يترتب على الإصرار على تطبيقه إستفحال الأزمة بما يؤدى إلى إنهيار الدولة أو على الأقل تعرض سلامتها لمخاطر شديدة.

فقد يتعرض أى مجتمع من المجتمعات فى بعض الإحيان لحالات طارئة غير عادية كالحرب وكوارث طبيعية وانتشار الأوبئة ... إلخ تهدد كيان المجتمع وتعرض تنظيمه السياسى لأخطار كبيرة فى مثل هذه الظروف الإستثنائية لابد وأن توسع الإدارة من إختصاصات عملها حتى وإن خرجت هذه الإختصاصات الجديدة عن الضوابط المقررة فى القوانين القائمة.

لأن القوانين لن تسعف الإدارة فى مواجهة تلك الظروف التى تقتضى سرعة التصرف حفاظاً على سلامة البلاد ودرءً للأخطار عنها. لذلك كان لابد من أن يتوسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الإستثنائى وبالشكل الذى يمكن الإدارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة على النحو الذى قد يتعارض مع قواعد المشروعية العادية الإستثنائية ولكنه قد يتعارض مع قواعد المشروعية العادية الإستثنائية ولكنه لا يحيد عن كون مبدأ سلامة الشعب هو القانون الأعلى الذى يجب أن يسمو على القوانين الوضعية.

ومن أجل الحفاظ على مفهوم الدولة القانوينة الذى كان حصيلة مبدأ المشروعية. جاهد الفقه من أجل تشييد نظرية عامة تحتوى على فكرة المشروعية الإستثنائية أو ما يطلق عليها مشروعية الأزمات وذلك لكى تكون أساساً قانونياً لكل خروج عن الحدود التى تضعها القوانين الوضعية القائمة.

هذا وقد كان للقضاء الإدارى الفرنسى على وجه الخصوص دور بارز فى تشييد هذه النظرية فى نطاق القانون العام. وذلك بوضع الضوابط الدقيقة التى تحدد وتنظم هذا "الخروج عن القوانين" من جانب الإدارة وتكفل فى الوقت نفسه رقابة فعالة قادرة على حصر هذا الخروج داخل هذه الضوابط وتلك الحدود كل ذلك فى إطار موازنة دقيقة بين إعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وبين سلامة الدولة ودرء ما يهددها من مخاطر.

وأنه وبالرجوع للأصل التاريخى لهذه النظرية نلاحظ أنها كانت فى البداية تعرف باسم "نظرية سلطان الحرب" لأنها ولدت إبان الحرب العالمية الأولى ثم مع ظهور شبح الحرب العالمية الثانية ثم فى فترة لاحقة تعدلت هذه التسمية السابقة فأصبحت تأخذ إسم "نظرية الظروف الإستثنائية" بحيث تحدد مدلولها ولم يعد يقتصر على إتساع سلطات الإدارة أثناء الحرب بل إمتد تطبيقها إلى عدة مجالات أخرى وبصفة خاصة فى نواحى طبقها القضاء الإدارى الفرنسى مثال "الأزمات السياسية الخطيرة، حالة الأخطار الناجمة عن الأوبئة التى تصيب أفراد المجتمع[١] ، حالة حدوث جفاف أو نقص فى موارد المجتمع أو حتى مجرد التهديد بالإضراب العام الذى يشكل عائقاً أمام سير المرافق العامة.

وبالنظر لأن منح الإدارة سلطات إستثنائية فى حالات الضرورة أو الظروف الإستثنائية يترتب عليها المساس بحريات الأفراد وحقوقهم. فقد استقر الإجتهاد القضائى فى فرنسا على تطلب شروط معينة يجب أن تتوافر حتى يجوز ممارسة هذه السلطات الخطيرة.

وقد حدد القضاء الإدارى الفرنسى لإنطباق نظرية الضرورة أو الظروف الإستثنائية الشروط الآتية:

---

(١) راجع فى خطر الوباء الذى طبقت فيه النظرية، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٥٥ منشور فى دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٥٠ وبخصوص الجفاف والتهديد بالإضراب العام راجع أحكام مجلس الدولة التالية

- C.E ,14octobre1955 ," piscine lutetia" Rec. Lebon 1955 P. 479.
- C.E , 18 Avril 1947 ," Jarrigion " Rec, Sirey 1948. 3, p. 33.

من حيثيات الحكم :

"…. , un administrateur représentant le personnel au Conseil d'administration de la SNCF avait été révoqué pour avoir incité à la greve 8 novembre en 1938…"

١- يجب أن تتوافر حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية أى غير العادية. كأن تتعرض البلاد لخطر داهم بسبب إضطرابات داخلية تخل بالأمن إخلالاً شديداً أو بسبب حدوث فيضان او إنتشار أوبئة أو بسبب غزو خارجى .... إلخ.

٢- يجب أن تثبت إستحالة مواجهة هذه الظروف الإستثنائية باتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية.

٣- يجب أن تكون ممارسة السلطات الإستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة وفى حدود ما تقتضيه وحسب.

٤- وأخيراً لابد من إنهاء العمل بنظرية الظروف الإستثنائية بمجرد زوال هذه الظروف التى دعت إلى تطبيقها.

النتائج المترتبة على قيام الظروف الإستثنائية:

إن قيام الظروف الإستثنائية يسمح بإتساع سلطات الإدارة إتساعاً يمكن أن يعد فى الظروف العادية غير مشروع وهذا الإتساع يأخذ الأشكال الآتية:

١- إتساع إختصاص السلطات الإدارية فى ميدان الضبط الإدارى:

يورد القضاء الإدارى الفرنسى بهذا الصدد حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩١٩ فى القضية المعروفة Dames Dol Et Laurent(١) وتتلخص هذه القضية فى أن "الحاكم البحرى لمدينة "بولون" قد أصدر قراراً منع بمقتضاه كل إمرأة من إدارة محل لبيع الخمور أو العمل فى مثل هذه المحلات أو حتى التردد عليها فأقامت كل من "Dol، Laurent" دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسى

---

(١) هذا الحكم منشور فى:

-" Les grands arrets de la jurisprudence administrative " 5 eme edition, siery 1969, P. 150 ets. - Rec 1919, 3, 33 , note Hauriou R.D

بحجة أن إتخاذ هذا القرار ليس من إختصاص هذا الحاكم. إلاّ أنّ مجلس الدولة الفرنسى رفض دعوى السيدتين المذكورتين مقرراً أن حدود سلطات البوليس الإدارى "الضبط الإدارى" فى الظروف العادية هى ذاتها ظروف الحرب.

وجاء فى ذلك الحكم "من حيث أن سلطات الضبط التى تمارسها السلطة العامة للمحافظة على الأمن والنظام طبقاً للتشريع المحلى أو قانون الأحكام العرفية ليست واحدة فى زمن السلم والحرب. إذ أن مصالح الدفاع القومى تقتضى توسعاً كبيراً وتستلزم بالنسبة لحفظ الأمن إجراءات غاية فى الشدة لهذا فإن على القاضى وهو يراقب مشروعية هذه الأعمال الصادرة من السلطات المدنية او العسكرية التى يضطرها إلى إتخاذها مصالح الدفاع القومى أن يدخل فى تقريره وإعتباره الضرورات الناشئة عن حالة الحرب وذلك تبعاً لظروف الزمان والمكان وطبيعة الأخطار التى كانت تعمل على تجنبها.

وانتهى مجلس الدولة فى هذا الحكم إلى أن الحاكم العسكرى فى إصداره القرارات السابقة كان يستخدم السلطات الممنوحة له بموجب القانون طبقاً للمادة السابقة من قانون الأحكام العرفية.

٢- **تزويد الإدارة بإختصاصات جديدة:** إنّ الظروف الإستثنائية قد تبرر منح إختصاصات جديدة دونما أساس قانونى مشروع. وقد تسمح الظروف الإستثنائية بأن توقف العمل بالقانون النافذ.

حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية H.EYRIES ٢٨ يونيو ١٩١٨ وتتلخص وقائع تلك القضية فى".. أنه بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩١٦ صدر قرار بعزل السيد "إيريه" من وظيفته دون السماح له بالإطلاع على ملف خدمته وذلك على خلاف ما تقرره المادة ٦٥ من القانون الصادر فى تاريخ ٢٢ إبريل ١٩٠٥ فى شأن تأديب الموظفين ومع بداية الحرب العالمية الأولى كان رئيس الدولة قد أصدر فى ١٠ سبتمبر ١٩١٤ مرسوماً يقضى بإيقاف العمل بأحكام المادة ٦٥

سالفة الذكر. وقد طعن الموظف المذكور فى قرار فصله أمام مجلس الدولة وذلك تأسيساً على أنّ السلطة التنفيذية لا تملك إصدار المرسوم الذى أصدرته وعطلت بمقتضاه نصاً فى القانون "إلاّ أنّ مجلس الدولة رفض طعنه وذلك تأسيساً على أن المادة الثالثة من الدستور الصادر فى ٢٥ فبراير ١٨٧٥ التى تقلد رئيس الدولة مهمة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها تعتبر أساساً دستورياً لمبدأ إستمرار سير المرافق العامة. خاصة فى أوقات الحرب. لذلك فأى صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشل المرفق وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقدير ذلك. فإذا كان حق الإطلاع على ملف الخدمة من شأنه أن يعرقل سير المرافق العامة ويعوق القرارات الإدارية فى زمن الحرب فعلى رئيس الدولة أن يقرر الإجراءات الضرورية اللازمة لضمان سير هذه المرافق.وانتهى مجلس الدولة إلى إقرار مشروعية المرسوم الصادر فى ١٠ سبتمبر ١٩١٤ بوقف تطبيق أحكام المادة ٦٥ من قانون تأديب الموظفين ..."(١)

٣- تحرير الإدارة من قواعد الشكل:

إن الظروف الإستثنائية يمكن أن تسمح للإدارة بالتحرر من قواعد الشكل. مثال ذلك أن إنعدام الإتفاق الودى لا يمكن أن يعيب مشروعية إجراء الإستيلاء المتخذ بقصد إيواء السجناء والمبعدين.

---

(1) C.E , 18 Juin 1918. " Heyries " . Legifrance .Gouv.Fr.

من حيثيات الحكم:

"…. En décidant, par le décret du 10 septembre 1914, que l'application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, relatif à la communication de leur dossier aux fonctionnaires avant toutes mesures disciplinaires, serait suspendue pendant la durée des hostilités, le Président de la République, à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient, en fait, à cette époque, les pouvoirs publics, n'a pas outrepassé les droits qu'il tient des lois constitutionnelles. Grief tiré de l'inaccomplissement des formalités prévues par le décret du 16 septembre 1914 : rejet comme manquant en fait ".

٤- تحرر الإدارة من بعض قواعد الموضوع:

إن تشريع الحرب يسمح للمحافظ أن يقرر إعتقال الأشخاص الخطرين لحماية الدفاع الوطنى. هذا الإعتقال لابد وأن يكون فى مراكز خاصة وليس فى سجون عادية.

ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ١٠ديسمبر ١٩٤٥فى قضية "Andreaut et des font" وأورد ما يلى "ونظراً للظروف الإستثنائية يمكن للمحافظ أن يفرض حبس المعترض فى سجن ويعد عملية مشروعة إذا لم يوجد بالقرب من المنطقة مركزاً آخر للإعتقال."

الفرع الثانى
التنظيم الدستورى لحالة الضرورة
(الظروف الإستثنائية)

تضمن دستور الجمهورية الفرنسية الخاصة الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ عدة نصوص لمواجهة الأزمات التى تمر بها البلاد.

فالمادة ١٦ من هذا الدستور تخول لرئيس الجمهورية سلطة إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التى يرى انها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية التى توقف بسبب ظروف إستثنائية.

وجرى نصها على أنه "فى حالة تعرض تنظيمات الجمهورية وإستقلال الأمه وسيادتها على كامل أقاليمها أو تنفيذ إلتزاماتها الدولية للخطر الحال، أو عندما يقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التى تتطلبها هذه الظروف وذلك بعد إستشارة رسمية من جانب رئيس مجلس الوزراء، ورؤساء الجمعيات البرلمانية ورئيس المجلس الدستورى. ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة. ولابد وأن تكون التدابير من دافع الإرادة فى

توفير الوسائل للسلطات العامة للقيام بمهامها فى أقل وقت ممكن ويعرض أمـر هذه التدابير على المجلس الدستورى ويجتمع البرلمان تلقائياً بقـوة القـانون. ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الإستثنائية.

وفى الواقع فإن تلك المادة تعد إمتداداً لنص المادة الخامسة من الدسـتور التى تقضى بأن "رئيس الجمهورية السلطة التى تسهر على إحترام الدستور وتكفل بقرارها التحكمى السير المنتظم للسلطات العامة وإستمرار الدولة وأنـه ضـامن إستقلال الأمة وسيادة كامل أقاليمها وإحترام إتفاقيـات المجموعـة والمعاهـدات الدولية. (١)

كذلك ترخص المادة ٣٨ من هذا الدستور للحكومة فـى أن تلجـأ إلـى البرلمان تطلب منه تفويضاً فى إصدار أوامر فى موضوعات يختص بها المشرع أصلاً. وذلك بقصد القضاء على ما يواجهها من أزمات.

ومفاد ذلك ان الدستور الفرنسى الحالى يجيـز لـرئيس الجمهوريـة إذا طرأت ظروف إستثنائية – أن يصدر ما اصطلح على تسميته "بلوائح الضرورة".

---

(1) F. Bataille :" Le Conseil d'Etat, un juge Constitutionnel " 1966, p. 521
مؤلف بعنوان مجلس الدول، قاضى دستورى ١٩٦٦، ص ٥٢١.

للمزيد من التفصيل أنظر:

- L. NIZARD " les circonstances exceptionnelles dans la juriprudence administrative " , LGDJ, 1962.
- L etat d urgence " etude de legislation compare N 156 , senat, janvier 2006

الجدير بالملاحظة ، أن فرنسا عرفت تطبيقات قليلة لحالات الضرورة .

- 23 avril -30 septembre 1961 , mise en oeuvre de larticle 16 de la constitution , compte tenu de la rebellion d une partie de l armee dans les departements d algerie .
- 25 janvier 1985 , loi prologeant jusqu en juin 1985 , letat d urgence – nouvelle – caledonie .
- 18 novembre 2005 , loi prologeant letat d urgence pour une duree de trois mois , cet etat etait leve du 4 janvier 2006.

كما يجيز للحكومة أن تصدر بناء على تفويض من البرلمان ما يطلق عليه الشراح إسم "اللوائح التفويضية"، حيث نصت المادة ٣٨ من الدستور على أن " يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها أن تتخذ إجراءات محددة تدخل عادة فى نطاق القانون. وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة وتكون سارية المفعول من تاريخ نشرها وتصبح لاغية إذا لم يعرض قانون التصديق عليها أمام البرلمان خلال المدد المحددة فى قانون التفويض وبإنتهاء المدة المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون وذلك فى المسائل التى تدخل فى النطاق التشريعى. [(١)]

وقد عالج القانون الفرنسى الظروف الإستثنائية بإصداره العديد من التشريعات ومنها قانون الأحكام العرفية الصادر فى ٩ أغسطس ١٨٤٩م، الذى يرخص بإعلان الأحكام العرفية فى حالة قيام خطر عاجل نشأ عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة. وهذا القانون ينص على سلطات إستثنائية تمارسها الحكومة فى ظل الأحكام العرفية المعلنة.

وكذلك أصدر المشرع الفرنسى قانون الطوارئ فى ٣ ابريل ١٩٥٥ وذلك لمواجهة أى خطر تواجهه البلاد. وبالتالى فإن قيام حالة الضرورة – الظروف الإستثنائية وإعمالاً للدستور الفرنسى الصادر فى ٤ اكتوبر ١٩٥٨ فإن من حق رئيس

---

(1) Gouvernement peut,pour execution de son programme demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un delai limite des mesures, qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'etat. Elles entrent en vigueur de leur publication mais deviennent caduques, si le projet de loi de ratification n'est pas depose' devant le parlement avant la date fixee par la loi d'hobilitation. L'expiration du delai mentione au premier alina du present article, les ordonnances ne peuvent plus etre modifiees que par la loi dans les matieres qui sont du domaine legistatif"

الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون وذلك لمواجهة تلك الظروف وهو ما يطلق عليها لوائح الضرورة وفق ما نصت عليه المادة ١٦ من هذا الدستور.

علماً بأن تطبيق تلك المادة يتطلب شروطاً معينة يجب توافرها إلى جانب هذا فإن الدستور أعطى سلطة إصدار لوائح تفويضية إعمالاً لنص المادة ٣٨ من الدستور.

حيث أجاز الدستور تفويض السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح تدخل فى إختصاص البرلمان. الأمر الذى يكون معه أى تفويض يتم فى ظل العمل بهذا الدستور يستمد قوته القانونية من نص المادة ٣٨والتى تعتبر سندا لدستوريته .

الفرع الثالث

موقف القضاء الفرنسى من نظرية الضرورة

(الظروف الإستثنائية)

رفض القضاء العادى "المدنى والتجارى" فى فرنسا إعتناق نظرية الضرورة ولم يقر الحكومة على قيامها بتعديل نص تشريعى بواسطة مرسوم أثناء الحرب العالمية الأولى.

ففى حكمها الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩١٧ رفضت محكمة النقض تطبيق المرسوم الصادر من الحكومة بتاريخ ٣ مايو ١٩١٧ والذى عدل نصاً فى القانون الصادر فى ٢٥ ابريل ١٩١٦ خاصاً بنسبة الدقيق الأبيض فى مخلوط الدقيق وقرر عقوبة جنائية على من يخالفه. وكانت محكمة "بواتييه" قد برأت شخصاً أحيل إليها بتهمة مخالفة هذا المرسوم وقد أيدتها محكمة النقض تأسيساً على أن الحكومة ليس من سلطتها تعديل نص تشريعى وتقرير عقوبة جنائية حتى فى ظل حالة الحرب إلا إذا سمح لها القانون بذلك. (١)

---

(1) Cour de cassation française (chambre criminelle) dans le 3, Novembre 1917 , SIREY Partie I, p 135

ولكن نجد القضاء الإدارى الفرنسى على النقيض من القضاء العادى. حيث وقف موقفاً متحرراً وذلك بحكم نشأته وخبرته وإحتكاكه بالإدارة العامة. فاعتد بنظرية الضرورة وإن أطلق عليها مسميات عدة مثل "نظرية سلطات الحرب أو نظرية الظروف الإستثنائية" وذلك بجانب نظرية الضرورة.

وقد بدأ إهتمام القضاء الإدارى بتعزيز هذه النظرية مع بداية الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ – ١٩١٨م. حيث صدرت سلسلة من اللوائح وكان يطلق عليها إسم "المراسيم" التى تتضمن أحكاماً تخالف فيها بعض القوانين، وموقفه ومعدله للبعض الآخر.

وحيث كان البرلمان متغيباً فى بعض الأوقات ومجتمعاً أحياناً أخرى. قد لجأت الحكومة الفرنسية فى ذلك الوقت إلى إصدار هذه المراسيم نظراً لأن البرلمان الفرنسى لم يمنحها سلطات كافية مع بداية الحرب. ولكن الحكومة قد شعرت بأن هذه الأعمال غير مشروعة فلجأ إلى البرلمان للتصديق عليها.

أما مجلس الدولة فقد أنشأ نظرية الضرورة فى هذه الفترة بمناسبة الطعون التى قدمت فى هذه المراسيم التى وضعتها الحكومة فتوالت أحكامه فى هذا الشأن، وكان أشهر تلك الأحكام (HEYRIES) الصادر فى ٢٨ يونيو ١٩١٨ والسابق ذكره.

وقد قضى هذا الحكم بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية فى ١٠ سبتمبر ١٩١٤ يقضى بإيقاف المادة ٦٥ من قانون ٢ ابريل ١٩٠٥ الخاص ببعض ضمانات الوظيفة. خلال فترة الحرب.

وقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن هذا الإتفاق يعد مشروعاً وفى ذلك إعترف بحق الحكومة فى وقف كل الضمانات الفردية ودون إذن تشريعى وهو ما يعنى إمكانية الحكومة الإعتداء على مبدأ المشروعية متمثلاً فى القاعدة الدستورية الأساسية التى تقضى بخضوع اللائحة أو المرسوم للقانون وعدم تعارضه معها. ولتبرير ذلك الموقف كما سبق. بيانه استند مجلس الدولة إلى نص المادة الثالثة

من دستور ١٨٧٥م السارى فى ذلك الوقت، والتى تحمل رئيس الدولة مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين على أساس أن هذا الإشراف سيما المنظمة للمرافق العامة يقتضى منه السهر على سير المرافق العامة دون توقف أو تعطل وخاصة زمن الحرب حتى لو أدى ذلك إلى خرق القوانين الأخرى التى تتدرج عن تطبيقها إعاقة سير المرافق العامة بإنتظام. وهكذا فإن بعض القوانين يجب ضمان تطبيقها فى زمن الحرب لأنها تسمح بسير المرافق العامة ولكن البعض الآخر يعوق هذا السير الذى ينبغى أن يتوقف.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن هناك مشروعية خاصة بزمن الحرب إلى جانب المشروعية فى زمن السلم.

ومن ثم لا يوجد تعارض بين نظرية الضرورة ومبدأ الشرعية إذ أن الأمر لا يخرج عن توسيع لنطاق المشروعية العادية وتعديل حدودها من قبل القاضى.

وذلك بحكم قوامته على تفسير القوانين بما يلائم ظروف تطبيقه وبما يرخص للإدارة ممارسة سلطاتها اللازمة للوفاء بإلتزاماتها حيال نطاق الدولة ومرافقها.

بيد أن هذا الحكم لم يسلم من النقد. فقد إنتقده الفقه بحجة أن الإلتزام بالتنفيذ المشار إليه فى المادة الثالثة من الدستور لا تتضمن مطلقاً سلطة الإمتناع عن التنفيذ إذ يجب عى رئيس الدولة تنفيذ كل القوانين بالطريق المشروع.

وقد أدى ذلك النقد إلى عدول مجلس الدولة. عن ذلك التخريج بالإستعانة فقط بنظرية سلطات الحرب بإعتبارها تطبيقاً لنظرية الضرورة لتقرير مشروعية المراسيم الصادرة من رئيس الدولة.

حيث قضى بأن حدود السلطة العامة للبوليس التى تملكها الحكومة للمحافظة على الأمن العام لا يمكن أن تكون فى حالة السلم هى نفسها فى حالة الحرب حيث

يتطلب صالح الدفاع القومي التوسع في هذه السلطة ويتم إتخاذ وسائل أشد لحفظ النظام العام. [1]

ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي على الظروف الإستثنائية بل إعتبر كذلك الإضطرابات السياسية التي أعقبت تحرير فرنسا من الإحتلال الألماني. والتهديد بالإضراب العام من قبل الظروف الإستثنائية.

كما رتب مجلس الدولة الفرنسي على الإضطرابات التي حدثت في مايو ١٩٦٨م نفس الآثار التي تترتب على الظروف الإستثنائية.

ومن ذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٦٩ في قضية " chambre de commerce et industrie de sainte-tienne " وتتلخص وقائع القضية في أن " .... طعنت غرفة التجارة والصناعة على القرار الوزاري الصادر ١٨ يونيو ١٩٦٨ المتعلق بتنظيم الإمتحانات الخاصة بكبار الفنيين لمخالفته للمادة الأولى من المرسوم الخاص بتنظيم وقبول المرشحين ...إلاً أنَّ مجلس الدولة رأى أن القرار لم يخرق أي مبدأ أساسي بالنسبة لمجال التعليم، كما أنه لم يتدخل في مجال السلطة التشريعية المحددة وفقا للمادة ٣٤ من الدستور، كما أن المادة ٣ من المرسوم الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٦٢، تسمح لوزير التعليم بتنظيم وفحص الأوراق الخاصة بالإمتحانات للمرشحين في حالة غياب

---

(1)C.E , 28 fevrier 1919, ." paymendroit , site des etudiants en droit . *La théorie* jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles.

من حيثيات الحكم:

" Dans cette affaire, le conseil d etat a reconnu la régularité des mesures de police, à savoir l'interdiction de servir à boire à des filles publiques et l'interdiction de racoler. Les dames Dol et Laurent attaquent la décision en disant qu'elle porte atteinte à la liberté d'aller et venir. Le Conseil d'État admet cette limitation des libertés en spécifiant qu'« il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation, des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir "

أحكام تشريعية أو تنظيمية ...كما أن الظروف الإستثنائية لشهر يونيــو ١٩٦٨، أضفت على الوضع طابعاً خاصاً... وعليه رفض المجلس الطعن" (١)

وتتوافر الظروف الإستثنائية فى نظر مجلس الدولة الفرنسى إذا نشأ خطر جسيم يهدد سلامة وأمن الدولة، والنظام العام وكان من المستحيل مواجهته عــن طريق إتباع القواعد القانونية العادية.

كأن ينقطع الإتصال بين الحكومة وبعض الوحدات الإدارية أو أن يكون إتباع القوانين العادية من شانه أن يؤدى إلى التأخير فى مواجهة الخطر الذى يهدد الدولة.

ويسبغ مجلس الدولة الفرنسى صفة المشروعية على الإجراءات التى تقوم بها الإدارة من أجل التغلب على الظروف الإستثنائية شــريطة أن تكــون هــذه الإجراءات لازمة لمواجهة هذه الظروف.

ويخضع القضاء الإدارى هذه الإجراءات لرقابته لكى يتأكد مــن إلتــزام الإدارة بالضوابط والشروط التى ينبغى توافرها لكى تتطبق نظريــة الظــروف الإستثنائية وأهمها وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة أو النظام العــام.

---

(1) C.E 12 juillet 1969 , " Chambre de commerce et d industrie de saint etienne", REC, P 379, AJDA, 1969, P 553.

من حيثيات الحكم:

'....En définissant les modalités d'organisation des examens de brevet de technicien supérieur, l'arrêté ministériel du 18 juin 1968 qui n'a pas supprimé l'obligation d'un examen par un jury, n'a porté atteinte à aucun principe fondamental de l'enseignement et n'a par suite pas été pris dans une matière relevant du domaine de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution. L'article 3 du décret du 26 février 1962 autorise seulement le ministre de l'Education nationale à réglementer les épreuves de l'examen que les candidats doivent subir. En l'absence de toute autre disposition législative ou réglementaire lui donnant ce pouvoir ledit ministre n'a pu légalement supprimer pour certains d'entre ces candidats l'obligation de subir ces épreuves. Les circonstances particulières du mois de juin 1968 nelui permettaient pas d'intervenir dans une matière où un décret eût été nécessaire. Annulation de l'article 1er de l'arrêté attaqué

وأن تكون الإجراءات التى تتخذها الإدارة ضرورية لمواجهة هـذا الخطـر وأن توقف هذه الإجراءات بمجرد إنتهاء الظروف الإستثنائية" (١)

وقد أباح مجلس الدولة الفرنسى للإدارة – إذا توافرت شـروط نظريـة الظروف الإستثنائية – مخالفة قواعد الإختصاص وعدم الإلتزام بالشروط المتعلقة بشكل وإجراءات العمل الإدارى، وكذلك تقييد الحريات العامة كما أسبغ المجلس صفة العمل الإدارى على الأعمال الصادرة من أشخاص عاديين فى مجال إدارة المرافق العامة فى حالة عجز السلطات المناط إليها إدارة هذه المرافق عن القيـام بعملها طبقاً لنظرية الموظف الفعلى.(٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠٠٥ في قضية " Rolin " وتتلخص وقائع القضية فيما يلي " ...وفقا للمرسوم ٢٠٠٥-١٣٨٦ الصادر في ٨ فبراير ٢٠٠٥، الـذى أعلنـت على أساسه حالة الطوارىء بالنسبة لمناطق معينة فـي فرنـسا، فأقـام الـسيد "ROLIN " الدعوى الماثلة للمطالبة بالغاء المرسوم لعدم مـشروعيته، لكونـه صدر لمواجهة حالة الضرورة بالنسبة لمنطقة معينة بفرنسا مع أن القرارات التي أتخذت من جانب الحكومة الفرنسية لم تقتصر على تلك المنطقة، بل طبقت على

---

(١) حكم مجلس الدولة تاريخ ١٦ ابريل ١٩٢٨ فى قضية LAUGIER مجلة سيرى ١٩٤٨م ج٣ ص ٣٦.

من حيثيات الحكم:

"le conseil d etat a vu également des circonstances exceptionnelles dans les événements d'août 1944

وحكمه الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٥٥ فى قضية ANDRIAMISEZA مجلة القانون العـام ١٩٩٥ ص ٢٠٧، تعليق فالين.

من حيثياث الحكم:

"IL n'y a circonstances exceptionnelles que s'il y a situation anormale, c'est-à-dire situation telle que l'application intégrale du droit positif normal ne puisse être raisonnablement envisagée par l'opinion commune.troubles coloniaux"

Voir aussi"

- C.E , 18 mai 1983 , " M.RODES " REC, P 199.

(2) C.E , 5 mars 1948 , " Marion " , D, 1949 , P 147.

كامل التراب الفرنسى، وطالب أيضا بالتعويض . إلاَّ أنَّ مجلس الدولــة رفــض الطعن تأسيسا على أنه لم يتأثر بتلك الإجراءات، كما أن القرارات المتخذة بنــاء على ذلك المرسوم كانت تتماشى مع الظروف الإستثنائية وحالة الأمن العام فــي فرنسا" (١)

الفرع الرابع

الرقابة القضائية من جانب مجلس الدولة الفرنسى

ونظراً للخطورة التى تمثلها لوائح الضرورة والتــى يــصدرها رئــيس الجمهورية إستناداً لنص المادة ١٦ من دستور ٤ اكتوبر ١٩٥٨ فقد إنقسم الفقــه حيال مدى خضوع تلك القرارات للرقابة القضائية من عدمه.

حيث ذهب الرأى الأول: إلى إستبعاد كل رقابة قضائية ممكنة وذلك على أساس أن المادة ١٦ إنما تمنح رئيس الجمهورية سلطة سيادة إستثنائية (٢)

فهو ليس مجرد سلطة إدارية فى مفهوم هذه المادة الأمر الذى يستلزم معه وجوب إعتبار ما يصدر من تدابير تطبيقاً لها بمثابة طائفة قانونية جديدة طائفة

---

(1)C.E , 14 novembre 2005 , "M.ROLIN", , N 286.835, voir commentaire effectue par P.CHRESTIA, AJDA , 2006, PP, 501-5005

من حيثيات الحكم:

"...Considérant que le décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 a déclaré l'état d'urgence " sur le territoire métropolitain " ; que le décret n° 2005-1387 du même jour dispose qu'outre les mesures prévues à l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 ...qu'il est constant qu'aucune de ces mesures ne s'applique à la Polynésie française, collectivité d'outre mer où M. H. a son domicile et réside habituellement ; que le requérant ne justifie donc pas d'un intérêt suffisant pour demander la suspension des décrets qu'il critique ; que l'intéressé ne saurait se soustraire à cette irrecevabilité en déclarant faire élection de domicile dans le Bas-Rhin pour les besoins de la présente procédure.. "

(٢) يراجع مقاله لــ J.F.Henry فى مجلة القانون العام ١٩٦٢ ص ٢٩٤.

قرارات تشكل فى حد ذاتها نظرية جديدة تصارع النظرية لسمو القانون. (١)

الرأى الثانى: يفرق هذا الرأى بين القرارات التى تتعلق بالمواد التشريعية والقرارات المتعلقة بالمواد اللائحية. فيرون أن القرارات الأولى لا تخضع للرقابة القضائية. فى حين تخضع لها القرارات الثانية.

فالقرارات التى تصدر فى المجال اللائحى. فرئيس الجمهورية حينما يستند إلى السلطة التى تقررها المادة ١٦ من الدستور فهو يصدرها بإعتباره سلطة تنفيذية وليس بإعتباره سلطة تشريعية ومن ثم فإنها تعد قرارات إدارية وبالتالى تخضع للرقابة القضائية. (٢)

أما مجلس الدولة الفرنسى:

فإنه ولما كانت المادة ١٦ من الدستور حددت الشروط الموضوعية والشكلية لممارسة رئيس الجمهورية للسلطات الإستثنائية. فوفقاً لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة ... لابد وأن تصدر التدابير من دافع الإدارة فى توفير الوسائل للسلطات العامة لممارسة مهامها وذلك فى أقل وقت ممكن ويعرض أمر هذه التدابير على المجلس الدستورى وتجميع البرلمان تلقائياً بقوة القانون فلا يتخيل مع هذه الشروط إستبعاد الرقابة لسلطة أخرى لضمان إحترامها وعدم مخالفتها.

ولا سيما وأن ما يصدر من تدابير إنما تعتبر من وجهة النظر الشكلية قرارات إدارية فهى تصدر من سلطة تعتبر على الرغم من أهمية إختصاصاتها

---

(1) J. Le garet . la revue des deux mondes أول يونيو ١٩٦١ صـ ٦٦٣

- Leon Hauriou a propos de L'article 16 "quelques questions Juridiques "Actualite Juridique" 1961.

(٢) مقالة "لامارك" فى مجلة القانون العام ١٩٦١ ص ٦٣٣

- Auby et Drago "Traite de Contentieux administratif" tome 1- 2 paris. 1984, P. 52et 56 .

الدستورية، فرعاً من السلطة التنفيذية تخضع بهذه الصفة للرقابة القضائية عن طريق الطعن لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة. (١)

وما يستتبعه ذلك من إستحقاق التعويض الملائم طالما ثبتت المسئولية عن إصدار تلك اللوائح. وبالتالى فعلى أساس المعيار العضوى فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته القضائية تجاه كل لوائح الإدارة العامة والقرارات بقوانين قبل التصديق عليها من جانب البرلمان" (٢)

وبذلك فإن لوائح الضرورة وإن كانت لها قوة القانون إلاً أنها فى الفترة السابقة على إقرار البرلمان. لا تعتبر قوانين بل هى قرارات إدارية وذلك أخذاً بالمعيار العضوى.

وبناءً على ذلك تخضع هذه اللوائح فى الفترة المذكورة للنظام القانونى الذى يسرى على القرارات الإدارية العادية. أما بعد إقرار البرلمان "للوائح الضرورة" فإنها تتحول إلى قوانين وبالتالى تكتسب الحماية القضائية التى تتمتع بها القوانين العادية ولكن هذا لا يمنع أن يبسط مجلس الدولة رقابته عليها من حيث الدستورية شأنها فى ذلك شان القوانين فى ظل النظم التى تخضع القوانين لتلك الرقابة.

أما المادة ٣٨ من الدستور الفرنسى والخاصة باللوائح التفويضية فإنها تعرضت للعديد من التفسيرات من جانب الفقه الفرنسى. إلا أن مجلس الدولة الفرنسى اعتبر أوامر المادة ٣٨ قرارات إدارية طالما لم يصدق عليها من جانب البرلمان.

---

(١) يراجع Galabert et Gentot فى A.J.D.A لعام ١٩٦٢، ص ١٢٤.

(2) Pierre stillmunke Classification des décisions qui ont force de loi" R.D.P,1964, P391

مقالة بعنوان تصنيف القرارات التى لها قوة القانون . مجلة القانون العام لعام ١٩٦٤ ص ٣٩١.

فهى تصدر من جانب السلطة التنفيذية بمقتضى قانون الصلاحية لهذا تخضع لرقابته تطبيقاً لمبدأ المشروعية "سيادة حكم القانون" وتجسيداً لمبدأ إنفصال السلطات والذى لابد وأن يفسر عضوياً على ضوء أحكام الدستور. (١)

---

(1)C.E , 13 Novembre 1961, " Damiani" , Rec, P 607

من حيثيات الحكم :

".....Nul n'ignore que c'est la ratification de l'ordonnance qui détermine le statut juridique de l'acte. Par sa ratification par le Parlement, l'ordonnance devient un texte de valeur législative, soustrait au contrôle contentieux du juge et relevant du régime juridique de la loi. En revanche, tant qu'elle n'est pas ratifiée, l'ordonnance a le caractère d'acte administratif dont la légalité peut être contestée par référence aux sources classiques de la légalité administrative ".

المطلب الثانى

الأساس القانونى للمسئولية
فى ظل نظرية الظروف الاستثنائية

القاعدة العامة فى ظل الظروف العادية تقرر بأن قيام مسئولية الإدارة مرهون بوجود خطأ مرتكب من جانبها يترتب عليه ضرر للغير مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وتمثل المسئولية الخطئية الأصل العام للمسئولية فى فرنسا إلا أن مجلس الدولة الفرنسى إبتدع أساساً جديداً لمسئولية الإدارة والذى لا يقوم على أساس إرتكاب الإدارة ثمة خطأ من جانبها وإنما لحدوث ضرر من نشاطها إذا كان هذا الضرر يتجاوز فى خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية للحياة فى المجتمع.

وهى المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة وكذا المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة. وقد سبق وأن تدولنا تلك الأسس بالتفصيل .

ويثور التساؤل أياً من تلك الأسس يصلح أساساً لمسئولية الدولة عن أعمال الضرورة أو الظروف الإستثنائية.

ويمكن تناول هذا المطلب فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسئولية الإدارة عن الظروف الإستثنائية وفقاً للقضاء الإدارى الفرنسى.

الفرع الثانى: مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة فى ظل نظرية المسئولية بدون خطأ.

الفرع الأول

الخطأ كأساس لمسئولية الإدارة عن الظروف الإستثنائية وفقاً للقضاء الإدارى الفرنسى

كما سبق بيانه فإن حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية تتيح لـلإدارة إتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة تلك الحالة وأن ما تتخذه الإدارة من إجـراءات فى ظل الظروف الإستثنائية يعد مشروعاً. بينما إذا أتخذت تلك الإجراءات فـى ظل الظروف العادية فإن تلك الإجراءات تتسم بعدم المشروعية.

فإن توسيع الإدارة لإختصاصاتها فى ظل الظروف الإستثنائية هو أمـر طبيعى لمواجهة تلك الظروف وحيال إتخاذ تلك التدابير الإستثنائية قـد يـضار بعض الأفراد من تلك الإجراءات.

هذا ولما كانت القاعدة المستقرة فى القانون الإدارى الفرنسى "أنه إزاء التهديدات الجسيمة المخلة بالنظام العام، والمثيرة للقلاقل والإضطرابات تستطيع الإدارة أن تتخذ من الأعمال والإجراءات اللازمة لمواجهة تلـك التهديـدات دون أن تثـار مسئوليتها على أساس الخطأ فى مثل تلك الظروف على الرغم من انه لو اتخذت تلك الإجراءات والأعمال فى ظل الظروف العادية لأمكن قيام مسئوليتها" (١)

---

(1) Voir/Jacques Robert, "Les violations de la liberte individuelle commises par L'administraion "le probleme des responsabilites" 1956 L. G. D. JP 233

- Auby et Drago, " Traite de Contentieux administratif" tom 1- 2 paris 1984
- J.M.AUBY : "Llibertes individuelles en periode de crise " , D , 1956 ,chr , P 392.
- G.DRAGO : " Letat d urgence et les libertes publiques " RDP, 1955 , P 670

وبالتالى فإنّ الظروف الإستثنائية وما يتخذ فى ظل تلك الظـروف مـن إجراءات وإن كانت لا تعفى الإدارة من المسئولية إلاّ أنّه لا يمكن قيام المسئولية على أساس الخطأ لانه حتى لو كان هناك خطأ فإن هذا الخطأ يعد مشروعاً فـى ظل الظروف الإستثنائية لكون حالة الضرورة وما يصاحبها من إستعجال تستلزم اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهة تلك الظروف، وقد تكون تلك الإجراءات متخـذة أحياناً فقط لمواجهة تلك الظروف.

ولكن وعلى الرغم من ذلك فإذا كانت الإجراءات المتخذة خرجت عن الـضوابط والشروط اللازمة لحالة الضرورة وأن يكون ذلك الخروج خروجاً صارخاً ممـا يترتب عليه ضرراً جسيماً أصاب احد الأفراد فإن من حق كل صاحب مـصلحة أن يطلب التعويض إذا وقع عليه ضرر من جراء ذلك. هذا ولما كانت المبـادئ العامة التى اتبعها مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه بشأن المسئولية عـن حالـة الضرورة تنطوى على تشدد فى قبول فكرة الخطأ كأساس للمسئولية فـى حالـة الضرورة. وذلك بمعنى أنه لا يكفى لقيام المسئولة توافر الخطأ العادى والبـسيط بل يشترط ضرورة توفر الخطأ الجسيم لإقرار المسئولية.

وبالتالى يتعين أن يبلغ الخطأ درجة من الجسامة تقطع الصلة بين العمـل والسبب الداعى له. وهناك العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى تبنت هذا الإتجاه ومن ذلك:

حكمة الصادر فى قضية "Alexis et wolf" بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٤٧

وتخلص وقائع القضية فى أن السيدين "أليكس وولف" كانا على التـوالى الرئيس والمدير العام لشركة Dacks et entreprise de Marseille وكانا قـد حصلا على عدة أوسمة ونياشين نظراً لأنشطتهم الهامة وإخلاصهم فى العمل من أجل المصلحة العامة. ووظيفتهم كانت معلومة ولم يثر ثمة شك حولهما وفـى ٥

أكتوبر ١٩٤٤ أصدر حاكم الأقليم قرارا بالإستيلاء على شـــركتهم ومـــصادرتها ووقفهم عن مباشرة وظائفهم وحرمانهم من المرتبات الخاصة بهم.

وفى تاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٤ صدر أمر شفوى من اللجنـــة المركزيـــة للأمن التى شكلت فى مرسيليا عقب تحريرها من الإحتلال الألمانى للبحث عـــن الأشخاص الذى تعاونوا مع سلطات الإحتلال بإعتقالهم. وخلال فتـــرة إعتقـــالهم خضعوا لأعمال عنف وتعذيب وحشية. وقد قررت اللجنة فى ٧ مـــارس ١٩٤٥ الإفراج عنهم لعدم ثبوت شبهات حولهم. هذا وقد رفع السيدين أمام مجلس الدولة دعوى مطالبين بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهما أثناء فترة إعتقالهما. هذا وقد عرض مفوض الحكومة السيد "Celler" فى مذكرته بياناً بالأخطاء الجسيمة المرتكبة فى حق السيدين أليكس وولف. وطالب بقيام مسئولية الدولـــة والحكـــم عليها بتعويض مالى لهما نتيجة الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضدهم. وقضى مجلس الدولة بإختصاصه بنظر الدعوى التى أقامها المذكوران، وتعويضهما إستناداً إلى الأخطاء الجسيمة التى إرتكبتها الإدارة فى حقهم. وألغى قرارات وزير الداخليـــة التى ترفض منحهم التعويض عن الأضرار التى لحقت بهم". [1]

---

(1)C.E , le 7 novembre 1947 , " ALEXIS ET WOLF" , D, 1948, P472,NOTE EISNMANN.

من حيثيات الحكم:

"...l es conseil d etat allait se reconnaître compétent pour statuer sur la conséquence d'arrestations arbitraires considérant qu'il y avait là des fautes du service public, de l'État, justifiant la compétence administrative, bien que la loi dise le contraire. La ʃ[avait fait l'objet de vives critiques doctrinales, notamment de la part d'Eisenmann qui, dans sa note, estimait que la compétence judiciaire devait être retenue en cette matière puisque le comportement de l'administration constituait une véritable voie de fait et que les textes exigeaient expressément la compétence judiciaire..."

حكمه الصادر فى قضية "Bernard" [1] بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٤٨

حيث قرر مجلس الدولة أنه نظراً لإختلاف الأوضاع فى حالة الضرورة عنها فى الأحوال العادية فإن المجلس لا يسلم بمسئولية الإدارة عن مجرد الخطأ البسيط فى ظل الظروف الشاذة بل يشترط فى هذا الخطأ أن يكون خطأ إستثنائياً جسيماً حتى تقوم مسئولية الإدارة.

وقرر انه "طالما لم تتخذ مصلحة السجون الإجراءات الضرورية لحماية أمن المعتقل داخل السجن وغياب الإشراف الفعلى لرجال البوليس فى الرقابة على المعتقلين، الأمر الذى أدى إلى تعرض السيد "Bernard" لإعتداء وحشى وقع عليه فإن هذا يعد إهمال وتراخى من مرفق البوليس فى عدم إتخاذ الإجراءات الأمنية لحماية الشخص المعتقل خلال فترة إعتقاله من شأنه أن يؤدى إلى قيام الخطأ الجسيم الذى يبرر قيام مسئوليتها فى ظل الظروف العصيبة"

نخلص مما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى تطلب الخطا الجسيم والغير عادى حتى يمكن القضاء بالتعويض وتقرير مسئولية الإدارة عن الإجراءات المتخذة فى حالة الضرورة.

وذلك لكون الظروف الشاذة هى التى تضفى على أعمال الإدارة فى حالة الضرورة صفة المشروعية وتعد تلك الظروف قرينة على عدم المسئولية.

---

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى ص ٤٧- مشار إليه بمؤلف الدكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، مرجع سابق ١٩٩٨، ص ٢٦٠.

الفرع الثانى

مسئولية الإدارة عن أعمال نظرية الظروف الاستثنائية

فى ظل المسئولية بدون خطأ

إذا كان مجلس الدولة الفرنسى يقيم المسئولية أساساً على الخطأ الواقع من جانب الجهة الإدارية إلا أنه أحدث إلى جوار تلك المسئولية نوعاً آخر من المسئولية لا علاقة له مطلقاً بفكرة الخطأ إذ أقر التعويض عن أضرار ولو كانت ناتجة عن تصرفات مشروعة وهذا يعنى أنه أقام المسئولية الإدارية على ركنين فقط هما الضرر، علاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة. مع الأخذ فى الأعتبار أن هذا النوع من المسئولية يعتبر نظاماً إستثنائياً حيث أن المسئولية الإدارية على أساس المخاطر لا تطبق إلا فى حالات خاصة وعند توافر شروطها.

غير أنه لابد من الإشارة إلى أن مجال تطبيقها هو فى إتساع مستمر من شانه ان يحقق ضمانات إضافية لمصلحة الأفراد المتضررين من الأعمال الإدارية ولو كانت لا تتضمن أى خطأ صادر عنها. وذلك على النحو السابق تفصيله.

لما كانت حالة الضرورة تضفى صفة المشروعية على العمل أو الإجراء المتخذ خلالها من قبل الإدارة والذى يكون مخالف للقانون لو اتخذ فى ظل الظروف العادية. فأعمال الضرورة تصدر مشروعة إذا كانت لازمة حتماً لمواجهة الخطر المهدد للأمن العام.

وبالتالى فلا مسئولية على الإدارة عن حالة الضرورة إلا كما سبق بيانه من ضرورة توافر الخطأ الجسيم والفاحش من جانب الإدارة. ولكن فى حالة عدم توافر ذلك الخطأ الجسيم وترتب عى حالة الضرورة ضرراً بفرد أو مجموعة أشخاص فهل معنى ذلك أن يغلق الباب أمام المضرور من المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر؟

أمام تلك الفرضية قرر بعض الفقه فى فرنسا على قيام مسئولية الإدارة فى تلك الحالة على أساس تحمل التبعة أو الخطر والتى تستند على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.وذلك على إعتبار أن ما يصدر فى الظروف الإستثنائية سواء لوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية وهى فى مراحلها الأولى المتطلبة لإصدارها وأنه فى جميع الأحوال تكون تلك الإجراءات المستهدف منها هو حماية الأمن والنظام العام.

وهذا ما أكده الأستاذ Delvolve فقرر بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى أقره مجلس الدولة الفرنسى صراحة بإعتباره أساساً للمسئولية القائمة على تحمل التبعة "المسئولية غير الخطئية" هو الذى مكن من قيام المسئولية بدون خطأ موسعاً بذلك مجالات مسئولية الإدارة فقد سمح هذا المبدأ بفتح مجالات جديدة للتعويض وبصفة خاصة عن القرارات والأعمال المشروعة التى تتخذها السلطة العامة حيث لعب هذا المبدأ دوراً رئيسياً فى مجال قيام مسئولية السلطة العامة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال والقرارات المشروعة التى تتخذها الإدارة، وأفسح لها مكاناً بارزاً فى مسئولية السلطة العامة.(1)

هذا ومجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه أقر ذلك المبدأ بأن أجاز التعويض للأفراد عن الأضرار التى تلحقهم من جراء التدابير والإجراءات الإستثنائية التى تصدر لحماية المصلحة العامة فى حالات الضرورة وذلك إستناداً إلى فكرة المخاطر وتحمل التبعة والتى يتمثل أساسها فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

(1) Delvolve:," le principe d'egalite devant les charges publiques " . These, paris. 1969. 419 eT P 421. pre.cit

"Dans la responsabilite, le principe d'egalite devant les charges publiques a permis d'ouvrir de mouvelles possibilites d'indemnisation. mieux precise et plus rigoureuseument concu, il a elargi le domaine de la responsabilite de la puissance publique,... c'est lui qui lui donne a la responsabilite du fait des decisions publiques reguliere et du fait des, , travaux publics une a part dans la responsabilite de la puissance publique".

وقد سبق وأن رأينا تطبيقات فى هذا الشأن حيال تناولنا للإخلال بمبدأ المساواة كأساس للمسئولية بدون خطأ ومن تلك القضايا:

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ "Couiteas" فقد اورد " .. حيث أن الإدارة على الرغم أنها لم ترتكب خطأ إلا أن المجلس قد قضى بالتعويض عما أصاب الطاعن من ضرر جسيم وغير عادى قد أصابه إستناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك أن تحمله هذا الضرر الذى يتمثل فى عدم تمتعه بماله الخاص ليتخذ طابع العبء العام كلما كان سببه تحقيق مصلحة عامة".

ومن ذلك أيضاً حكم المجلس فى قضية "Perruche" الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٦٢: (١)

وتتلخص وقائعه فى أنه "عند إندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية. وقامت كوريا الشمالية بالإعتداء على سيول عاصمة كوريا الجنوبية وأحتلت بعض الأقاليم التابعة لها. وكان السيد "بيروش" يشغل منصب القنصل العام لفرنسا فى كوريا الجنوبية. ورغم قيام الحرب إلا أن الحكومة الفرنسية قد كلفته بالإستمرار فى أداء وظيفته بمدينة سيول وعدم مغادرتها. الأمر الذى أدى إلى تعرض القنصل لمخاطر إستثنائية تمثلت فى إعتقاله بواسطة السلطات الكورية الشمالية والتعدى الشديد عليه فضلاً على انه تم الإستيلاء على أمواله وعقاراته الأمر الذى سبب له أضراراً جسيمة نتيجة هذا التكليف فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض عن تلك الأضرار التى أصابته من جراء الحرب وقد قضى له المجلس بالتعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء الحرب. ولما تعرض له من مخاطر إستثنائية Risques exceptionnels

(1) C.E, 19 octobre 1952, sieur "Perruche" pre cit Rec, Leb 1962, P 555.

سبقت الإشارة إليه

وجاء فى الحكم "ولا شك فى أن الضرر الذى تحمله الطاعن فى سبيل المصلحة العامة من طبيعة خاصة تسمح له بالحق فى المطالبة بالتعويض إستناداً إلى مبدأ مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة ...." هذا ولما كان القرار الصادر من الحكومة صدر مشروعاً فى حالة من حالات الضرورة وتعرض الطاعن لأضرار بالغة الجسامة ادت إلى تحمله الأعباء غير العادية الأمر الذى أدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. لما جعل تعويضه أمراً ضرورياً تحقيقاً لمقتضيات العدالة".

فهذه الاحكام تثبت إقرار مجلس الدولة الفرنسى لمسئولية الإدارة فى حالة الضرورة بدون خطأ إستناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إلاَّ أنَّ مجلس الدولة الفرنسى لم يتوسع فى تطبيق نظرية المسئولية دون خطأ فى الظروف الإستثنائية.

المبحث الرابع
مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى إستعمال الحق وأساسها القانونى

الغلو فى العدل غلو فى الظلم:

وهذه قاعدة رومانية قديمة فالحق إذا بغى أشبه الباطل وإستعمال الحق إلى أقصى حدوده. يؤدى إلى ظلم فاحش [١]

"Malitris non est indulgendum Jus Summa Injuria" وهذه القاعدة تستند إلى فكرة مقتضاها أن تنفيذ الحقوق بتحقيق غاياتها، وهو ما يقتضى الرقابة على تحقيق هذه الغاية. وهى فكرة أخلاقية قال بها الرومان منذ القدم.

فإذا كانت ثمة قاعدة قديمة تقرر "ما ظلمك أخذ بحقه" أو "من إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ للغير من ضرر". [٢]

فإنه إلى جوارها قاعدة تقيد الحقوق بغاياتها بحيث تقوم مسئولية صاحب الحق متى إستعمله ملتزماً بحدوده الموضوعية ومع ذلك أحدث ضرراً بالغير وهو ما يسمى بالإنحراف عن غاية الحق، أو ما هو معروف فى الوسط القانونى بالتعسف فى إستعمال الحق.

إذ تتقيد الحقوق فى إستعمالاتها فضلاً عن حدودها الموضوعية بحدودها الغائية أى بتحقيق غاياتها، وإذا كان ينعقد إجماع رجال القانون فى الفقه الحديث على نسبية الحقوق وعدم إطلاقها وتقييدها بغاياتها فيرون عدم مشروعية إستعمال الحق متى تم ضد غايته المشروعة وهى جوهر الحق وغايته. [٣]

---

(1) Rene. DeMogue "Traite des obligations en general" ,Paris A. Roussan- Tom 1 ,Sources des obligations 1924 P. 317.

(٢) أنظر دراسة تاريخية – نظرية التعسف فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم دكتور/ أنور سلطان – مجلة القانون والإقتصاد – سنة ١٧ العدد الأول ص ٧٠

(3) BRETHE de la GRESSYE JEAN, "Introduction a l'etude de droit" Note Sirey 1925, 1. 219 P: 404.

فإنه قد إحتدم الجدل منذ القدم، وما زال حول طبيعة هذا القيد وحدود مسئولية من يستعمل حقه إستعمالاً – فى نطاق حدوده – وضاراً بالغير وطبيعة هذه المسئولية وأساسها وهى مجادلة لا تضيف جديداً إلى أهمية هذه النظرية العملية التى تقوم "بتصحيح القواعد القانونية" بحيث غدت التطبيقات القضائية لها غير قابلة للحصر او العد. (١)

ذلك أن معظم قيود الحق إنما تنتمى إلى غايته. أى بالنظر إلى المميزات الإقتصادية والإجتماعية للحق وأنه إذا قام صاحب الحق بالإنحراف عن هذه الغاية فإنه يعد متعسفاً ومسئولاً عن فعله. (٢)

وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة عن تعسفها فى إستعمال الحق.

المطلب الثانى: الأساس القانونى للمسئولية.

---

(١) دكتور/ محمد شوقى السيد- معيار التعسف فى إستعمال الحق، رسالة دكتوراه – القاهرة ص٧٢.

(2) CAPITANT: " Sur L'abus des droits, " RTDC, 1928 , P 368.

لمزيد من التفاصيل أنظر :

- L.DUBLOUIS : " la theorie de l abus de droit et la jurisprudence administrative, paris , librairie generale de droit et de jurisprudence , 1962
- E. LAPARRE : La théorie de l'abus du droit *et la* théorie du détournement de pouvoir,Thèse, Paris,. 1913, p. 81

المطلب الأول
مدى مسئولية الإدارة عن تعسفها فى إستعمال الحق

وبعيداً عن الخوض فى تفصيلات نظرية التعسف فى إستعمال الحق حتى لا نخرج عن نطاق البحث. فإن ما يعنينا فى هذا المقام هو التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية. أى التعسف فى المجال الإدارى.

ويتحقق التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية عند إستخدام السلطة الإدارية لسلطتها المستمدة من حق يخول لها قانوناً وهى تستهدف نفس الغايات التى شرع الحق "أو السلطة" من أجلها وأن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن إستعمال هذا الحق فى إتجاهه التقليدى المشروع قد حقق أضرار لا تتناسب البته والفوائد المحققة منه والتعسف بمعنى عام هو إنعدام التناسب بين سبب التصرف ومحله أو موضوعه فى التصرفات السببية أو بين المصلحة التى تعود على المتصرف والضرر الذى يلحق بالغير فى التصرفات الغائية. [1]

وتدور نظرية التعسف فى إستعمال الحق فى القانون العام حول تطبيقات ثلاثة:

١- التغيير المفاجئ فى موقف الإدارة فيلحق ضرراً بالغير.

٢- أن يكون موضوع أو محل العمل القانونى غير متناسب مع غايته.

٣- عدم تناسب محل القرار أو عدم كفاية السبب. [2]

---

(١) أنظر رسالة دكتور/ محمد ميرغنى خيرى. التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية ١٩٧٢ عين شمس- ص ١٢٢، ١٣٤.

(٢) راى بونار- معروضاً فى رسالة د. محمد ميرغنى سابق الإشارة إليه، ص ٥٢٦.

لمزيد من التفاصيل أنظر:

- L. JOSSERAND," De l'esprit des droits et de leur relativité,théorie dite de l'abus des droits", 1927. 2e éd., 1939, p. 315
- P. ANCEL, C. DIDRY, L'abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XXe siècle, L'abus de droit, comparaisons franco-suisses Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 51

ونظرية التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية قد ظهرت متأخرة فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى حيث ظهرت فى بداية القرن العشرين ولأول مرة فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "أوليفيه وزمرمان" الصادر فى ١٩٠٣ والذى أصبح واحداً من أشهر أحكام المجلس ويتعلق الأمر بالتنفيذ الجبري للأحكام، ولما كان التنفيذ الجبري لابد أن يتوافر له شروط كما أوردها مفوض الحكومة " Romieu " في مذكرته المقدمة في قضية " societe immobiliere de saint just" تلك الشروط هى:

- أن التنفيذ الجبري لايطبق إلاوفقا لأحكام القانون
- يمكن أن يطبق التنفيذ الجبري خارج إطار القانون، وذلك في حالة الظروف الإستثنائية أو حالة الضرورة .
- لابد من إتخاذ الإجراءات المحددة في القانون قبل عملية التنفيذ
- ألاً يكون هناك طريقا آخر يمكن سلوكه بعيداً عن التنفيذ الجبري، وأن يكون السبيل الوحيد للتنفيذ،
- وأن تكون إجراءات التنفيذ قاصرة على محل التنفيذ ذاته. (١)

-E.H. PERREAU, Origine et développement de la théorie de l`abus de droit, Revue générale du droit, 1913, p. 481.

(1) Rapport de france. 193.191.217.21/colloquia/1988/france.pdf -présenté par MARTINE DE BOISDEFFRE Maître des Requêtes Les conditions de l'exécution forcée ont été définies par Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt du Tribunal des Conflits du 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint-Just.* Normalement seule la loi peut autoriser l'exécution forcée préalables, mise en demeure, autorisation d'un tribunal... Certaines circonstances, en second lieu, peuvent justifier l'exécution forcée en dehors de la loi. D'une part l'urgence et les circonstances exceptionnelles puisqu'elles impliquent l'urgence, même s'il y a des sanctions possibles. D'autre part l'absence de sanction légale permettant d'appuyer l'exécution, à condition de respecter quatre règles déjà dégagées par Romieu: l'acte dont l'exécution est nécessaire doit avoir sa source dans un texte de loi précis, l'acte doit ne pas pouvoir être exécuté

ولذلك إعتبر مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الحكم، أن التنفيذ الجبري قد تم في ظروف غير مناسبة، حيث أن تلك الظروف كانت لا تسمح بالتنفيذ . الأمر الذي يعد تعسفا من الجهة الإدارية في إستعمال الحق " (١)

ويرجع تأخر ظهور هذا العيب فى القضاء الإدارى الفرنسى إلى أن التعسف يقتضى رقابة ملائمة تصرفات الإدارة وهذا أمر لا يتناوله مجلس الدولة الفرنسى كما تذهب الأغلبية الساحقة من الفقهاء إلى إنكار أن يمارس القضاء هذا النوع من الرقابة. ورغم ذلك فإن النظرية قد استقرت فى القضاء الإدارى الفرنسى، لكون مجلس الدولة الفرنسى مارس رقابة الملائمة على قرارات الضبط التى تمس الحريات العامة وحرية التجارة والصناعة، والقرارات المقيدة للحريات والحقوق العامة. وبصفة خاصة الإجراءات عن سلطات البوليس المحلية.

فإذا كان من حق العمدة إتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ الأمن والنظام فإن شروط مشروعية هذه الإجراءات أن تكون ضرورية لكفالة النظام العام، وهذا الشرط القانونى لشرعية إجراءات البوليس من خلق مجلس الدولة الفرنسى.

---

par suite de résistance des administrés, il ne doit pas y avoir de sanction adéquate, de quelque nature qu'elle soit, les mesures d'exécution doivent tendre uniquement, dans leur objet immédiat, à l'exécution de l'acte.
L'exécution forcée est irrégulière dans deux cas: lorsque même pour un acte irregulier elle a été réalisé dans des conditions qui ne la permettaient pas. Cette irrégularité est constitutive normalement de voie de fait, relevant de la censure des tribunaux judiciaires"

(1) C.E, 27 Fevrier 1903, (Olivier et izmarmann), S. 1905,3, 17 jur.adm.I, P 552

من حيثيات الحكم:
".....execution force aux risques et perils de ladministration , laquelle s expose au risqué de censure du juge a des dommages et interet.."

وهكذا أصبح القضاء الإدارى يتحقق من مدى ضرورة إجراءات البوليس ومن باب أولى ملائمته للظروف والأسباب التى أدت إلى إتخاذه .فلا يكتفى القاضى الإدارى بالتأكد من الإضطرابات المزعومة أو الخطر على الأمن بل يبحث ملائمة القرار الصادر لمواجهة الظروف التى دعت إلى إصداره. (١)

هذا وتتحقق حالات التعسف فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أساساً فى قضاء التعويض. وذلك لكون القضية أول ما ظهرت كانت فى قضاء التعويض.

مجالات تطبيق نظرية التعسف فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى.

أولاً: من المجالات التى طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه النظرية هو فصل الموظفين فصلاً تعسفيا: (٢)

ومن أشهر قضايا مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكم المجلس المشهور بقضية "مارك Marc" الذى كان يشغل وظيفة مدير حديقة النباتات بمدينة "Rennes" وفصلته الإدارة لأسباب أخذتها عليه، فأقام عليها "دعويان" واحدة طالباً إلغاء قرار الفصل، والثانية يطلب فيها التعويض عن قرار الفصل التعسفى.

وأصدر المجلس حكمه فى الدعوى الأولى برفض طلب التعويض بحجة أنه لم يثبت أن قرار الإدارة كان مشوباً بعيب التجاوز فى استعمال السلطة.

---

(١) أنظر احكام مجلس الدولة الفرنسى فى حرية التجارة، حكم فى مجلة القانون العام ١٩٥٤، ص ٢٠٦ وبخصوص حرية الصحافة محلة القانون العام ١٩٥٢، ص ٥٥٣.

(٢) تعريف الفصل التعسفي: (article L. 122 - 14 - 4 du Code du travail)
"... Le licenciement abusif est le licenciement qui survient" pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ".

ولكنه فى الدعوى الثانية قضى بالتعويض، إستناداً على "أنه لم يثبت لا من الوثائق التى أودعت بملف القضية ولا من التحقيق الذى أجرى مع السيد "مارك" أنه قد ارتكب أخطاء من طبيعتها أن تبرر الإجراء المتخذ ضده. [١]

وهذا الحكم قد لعب دوراً كبيراً فى المفهوم الذى ساد الفقه الإدارى بأن نظرية التعسف لا مجال لها فى نطاق قضاء الإلغاء وأنها تلعب دورها فقط فى قضاء التعويض وحده. [٢]

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ١٧ أبريل ٢٠٠٨ فى قضية " Banque de france " حيث قرر المجلس بأنه "...في ظل عدم وجود أحكام تنص صراحة على الغاء قرار الفصل، ..فإن للموظف الذى فصل بدون سبب حقيقى وجاد، الحق فى الحصول على تعويض والذى لايقل على ستة أشهر من الراتب الاجمالى، ...فوفقا للمادة ل ٥-١٤-١٢٢ من قانون العمل، ووفقا للأحكام المدرجة في المادة لأ ٥-١٢-٣٥، تنص على أنه يمكن الإستفادة في حالات الفصل التعسفى على بدل الضرر الذى نحق بالعامل .." [٣]

---

(1) C.E , 20 Juin 1913, Rec P.709 et 710

مشار إليه برسالة دكتور / محمد ميرغنى المرجع السابق، ص٤٥٢ وما بعدها.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوى، نظرية التعسف فى استعمال السلطة، ١٩٦٦، ص ٢١٥، المرجع السابق.

(2)C.E , 17 avril 2008, "Banque de france", RAJF. Org .(revue de l actualite juridique francaise).

من حيثيات الحكم:

"...Il en resulte que le juge ne peut, en l'absence de dispositions le prévoyant expressément, annuler un licenciement. En effet, en vertu des dispositions de l'article L. 122-14-4 du code du travail, aujourd'hui reprises aux articles L. 1235-2 a L. 1235-4, le salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à six mois de sa rémunération brute et à une indemnité d'un mois de salaire maximum en cas d'irrégularité du licenciement. Pour les salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise, l'article L. 122-14-5 du code du travail, dont les dispositions sont aujourd'hui

ونخلص من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى وإن كان يرفض مد رقابته إلى ملائمة أو عدم ملائمة الجزاءات التأديبية إلغاء وتعويضاً فإنه يقضى بالتعويض عن القرارات الخاصة بفصل الموظفين إذا كانت مشوبة بالتعسف خاصة إذا إتخذ القرار بطريقة مفاجئة غير مبررة الأمر الذى يفقد هذا القرار الغاية منه وأن ظروف إتخاذه ليست لصالح العمل. حتى وإن كانت لصالح العمل فهو غير مبرر.

ثانياً: أيضاً من المجالات التى طبق فيها القضاء الإدارى الفرنسى نظرية التعسف – مجال منازعات الضرائب .

ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الإطار، حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية "DOUAI" ، بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠١، حيث أوردت" ...أن فرض غرامة مالية على بائعين معينين دون آخرين في الشركة بما يتناسب وحصتهم، يشكل تعسف في إستعمال الحق، وبالتالي فالإدارة الضريبية قد إرتكبت خطأ من شأنه ترتيب المسئولية ...". (١)

– كذلك إساءة إستعمال الإدارة لحقوق التقاضى، وكذلك التعسف فى إختيار الوقت الملائم للتصرف وذلك لان إختيار الإدارة للوقت الذى تراه مناسباً لإصدار تصرفاتها أو لتنفيذها – من سلطاتها التقديرية وذلك لعدم وجود نص محدد

---

reprises à l'article L. 1235-5. prévoit qu'ils ne peuvent bénéficier. en cas de licenciement abusif. que d'une indemnité calculée en fonction du préjudice subi..." ..

(1) Cour administrative d appel de Douai . 2eme chamber . 27 fevrier 2001. " consorts watine " . la semaine juridique . edition enterprise . N 46 . 15 novembre 2001 . P 1826.

من حيثيات الحكم: سابق الاشارة اليه

"...En mettant l'amende fiscale en cause à la charge des seuls vendeurs, au prorata de leurs parts dans la société cédée. et non à la charge de toutes les parties à l'acte de cession considéré par elle comme constitutif d'un abus de droit. l'Administration commet une faute de nature à engager sa responsabilité..

لوقت معين إلا أن هذه السلطة التقديرية تخضع كغيرها لقاعدة عدم جواز التعسف فى إستعمالها وقد تناول القضاء الفرنسى العديد من التطبيقات فى أحكامه. (١)

وبإستقراء أحكام مجلس الدولة المتعددة فإنه متى توافرت حالة التعسف من جانب جهة الإدارة فى تصرفها فإنه يقضى بالتعويض بإعتبار أن الإدارة مسئولة عن تصرفاتها التى تضر بالغير متى كانت مشوبة بالتعسف فى إستعمال الحق على الرغم أن الفقهاء قد ترددوا طويلاً حول مدى جواز إعتبار إستعمال الحق موجباً للمسئولية.

ومصدر التردد أن الحقوق فى نظرهم لا تعدو أن تكون إمتيازات قانونية تمنح حرية التصرف فى العمل ومن ثم فلا يعقل أو يتصور القول بعدم مشروعية فعل قرره القانون.

فإستعمال الحق فى نظرهم دائماً مشروع ولو أدى إلى الإضرار بالغير نتيجة هذا الإستعمال (٢) ومن ثم فقد كان القول بذلك قولاً بعيد المنال. ولكن إذا كان إستعمال الحق فى ضوء حدوده الموضوعية و قد لحقه أو أصابة عيب فى غايته أو الغرض منه فقد يمكن القول بمسئولية صاحب الحق الذى يستعمل حقه، لعيب غايته وهو من الأمور المسلمة وهذا هو المجال الحقيقى للتعسف فى إستعمال الحق إذ يقيم المسئولية عن إستعمال الحق لمخالفته غايته (٣)

ولهذا فقد صارت كلمة تعسف "abus" مبرراً كافياً – فى المجال القانونى لقيام المسئولية "Responsabilite" فمن إستعمل حقه إستعمالاً تعسفياً لا يتمتع بالحماية القانونية، وبالطبع إذا تعسفت الدولة تكون ملتزمة بتعويض من أضير من هذا التعسف.

إذ غدت المشروعية – فى إستعمال الحق ضرورة لازمة – وتحدد فكرة التعسف مدى هذا الإستعمال المشروع وحدوده.

---

(١) للمزيد من التفاصيل يراجع رسالة د/ محمد ميرغنى . المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

(2) Martin AlFred ,": L'abus du droit et L acte illicite" Bulletin de la societe d' etude Legislative 1906, P. 27

(3) RIPERT, Georges·" la regle morale dans les obligations civiles" 4eme ed. Paris LGDJ 1949 P: 100.

المطلب الثانى

الأساس القانونى للمسئولية

البين من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال وعلى الأخص فى حكمه الصادر فى قضية "Marc" سالفة البيان أن المجلس إستعمل عدة عبارات "أن المدعى لم يرتكب أخطاء من طبيعتها أن تبرر الإجراء – المتخذ ضده، علماً بأن المحكمة تستعمل هذا الإصطلاح للدلالة على ما يعرف بالإنعدام القانونى للسبب.

علماً بأن ذلك العيب يؤدى إلى عدم مشروعية القرار الإدارى والحكم بإلغائه والتعويض عنه بغير جدال وليس فقط إلى وصم القرار بالتعسف.

وبالتالى فإن المحكمة إستندت على نظرية المخاطر وذلك للقضاء بالتعويض وقد تكون إستندت على فكرة العدالة وذلك لكون المحاكم تخلط أحياناً بين حكمها بالتعويض على أساس المخاطر وحكمها بالتعويض على أساس التعسف.

فكما سبق فإن أساس المسئولية ينحصر بين المسئولية الخطئية والمسئولية بدون خطأ. والمسئولية دون خطأ تكون حال ما لم يثبت وقوع خطأ من جانب المتسبب فى الضرر مما يضفى على الفعل صفة المشروعية إلا أن كثيراً من الفقهاء وبعض أحكام مجلس الدولة تختلط عليهم الامور عندما يتعلق الأمر بالتعسف.حيث أن الفقه لم يتردد على الإطلاق فى إدراج التعسف فى نوع المسئولية الخطئية. أى أن أساس المسئولية فى حالة التعسف فى إستعمال الحق هو الخطأ وليس المخاطر على إعتبار أن التعسف فى جميع الأحوال هو عمل غير مشروع شأنه شأن أية صورة من صور عدم المشروعية.

وقد يكون سبب ذلك إضفاء وجه عدم المشروعية فى حالات التعسف أو لوقوع التعسف فى مرتبة وسطى بين المسئولية عن الأعمال المشوبة بصورة من

صور عدم المـشروعية الظـاهرة وبـين حـالات المـسئولية المبنـاه علـى أساس المخاطر.

فالفعل التعسفى ذاته يعد مشروعاً من جانب ، وهذا ما يقر به من حالات المسئولية المبناه على أساس المخاطر ، ويعد عملاً غير مشروع من جانب آخر وهو الأمر الذى يتجه به نحوالمسئولية الخطئية. (١)

وقد يكون ذلك سبب الخلط بين أساس المسئولية. وما زاد ذلك هى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى على النحو السابق بيانه وبالتالى ووفقاً للرأى الراجح فإن أساس المسئولية هو الخطأ بإعتبار أن التعسف فى نهاية المطاف عمل غيـر مشروع شأنه شأن أية صورة من صورعدم المشروعية.

---

(١) دكتور/ محمد ميرغنى – نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية، ، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

الفصل الثانى
موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ

سبق وأن رأينا أن القضاء الإدارى الفرنسى يأخذ بالمسئولية بدون خطأ ولكن ذلك بصفة إستثنائية ووفقاً لشروط معينة فى حالات وجد فيها أن إشتراط الخطأ فيها يتعارض تعارضاً صارخاً مع قواعد العدالة. بحيث يظل الأصل فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو مسئولية الدولة على أساس الخطأ.

ويثور التساؤل عن مدى إمكان إستعانة القضاء الإدارى المصرى بالمسئولية دون خطأ بإعتبارها أصبحت من الركائز الأساسية للمسئولية الإدارية التى يعتمد عليها مجلس الدولة الفرنسى.

هذا ولما كان الإختصاص بنظر دعاوى مسئولية الدولة مشتركاً بين القضاء العادى، والقضاء الإدارى، وذلك قبل أن يصبح مجلس الدولة بصدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية وفقاً لما نصت عليه المادة العاشرة فقرة ١٤ من قانون إنشائه سالف الذكر.[1] هذا وسوف نتعرض فى ذلك الفصل لمدى إقرار القضاء المصرى العادى، والإدارى للمسئولية دون خطأ، وموقفه من نظرية الظروف الإستثنائية، وحالة تعسف الإدارة فى إستعمال الحق، وذلك على النحو التالى.

المبحث الأول: موقف القضاء العادى .

المبحث الثانى: موقف القضاء الإدارى.

المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر.

---

(١) نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية" رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية"

المبحث الرابع: مدى إقرار المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

المبحث الخامس : مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية، وأساسها القانونى .

المبحث السادس : مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى إستعمال الحق ، وأساسها القانونى

المبحث الاول
موقف القضاء العادى لا يقرالمسئولية بدون خطأ.

لقد إستقر القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض فى ظـل القـانون المدنى القديم – على رفض تطبيق المسئولية دون خطأ فى مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها، وإستلزمت لإنعقاد المسئولية لجهة الإدارة بصفة عامة توافر الخطأ والضرر، وأن قواعد المسئولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى هى التى تطبق على دعاوى مسئولية الدولة. (١)

ففى البداية رفضت محكمة الموسكى الجزئية التعويض عـن الأضـرار الناجمة عن تطاير شرر من قاطرة تابعة لمصلحة السكك الحديدية ممـا أحـدث حريقاً طالما ثبت عدم التقصير من جانب المصلحة، وأن الجهاز الخـاص بمنـع تطاير الشرر بحالة جيدة، ومن ثم لا يمكن نسبة الخطأ للمصلحة. (٢)

هذا وقد عبرت محكمة إستئناف القاهرة عن إعتناق ذلـك المعنـى فـى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ من ديسمبر ١٩٣٢ وذلك بمناسـبة قـضية خاصـة بإصابة عامل بالسكة الحديد أثناء عمله نتج عنها بتر ساقيه وعجزه كليـاً عـن الكسب. حيث قررت المحكمة فى حيثيات حكمها:

"أنه بمقتضى نص المادتين ١٥١، ١٥٢ من القانون المدنى بما جرت عليـه المحاكم فى تضيقها للمادتين المذكورتين. لا يسأل المخدوم عن أى حادثة لخادمه إلا إذا ثبت وقوع إهمال أو تقصير من السيد، أى أن المخدوم لا يتحمل المسئولية عـن

---

(١) أنظر بالتفصيل – دكتور/ وحيد فكرى رأفت "مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء" – مجلـة القانون والإقتصاد – السنة التاسعة العدد الثالث، مارس ١٩٣٩، ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة الموسكى الجزئية الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ – مجلة المحاماه السنة الخامسة، ص ٣٥٦.

وفى ذات المعنى: حكم محكمة إستئناف أسيوط الصادر فى ١٥ يناير ١٩٤٧ – المجموعة الرسمية، سنة ١٩٥٠، ص ٦٨٩.

الضرر الذى أصاب العامل وهذا هو حكم التشريع فى مصر وأما النظريات التى يتمسك بها المستأنف عليه .. وهو العامل المصاب فإن أساسها وجود تشريع خاص فى بعض البلاد الأجنبية خاص بمخاطر العمل وبالحوادث التى يصاب بها العامل أثناء عمله ما لم يثبت وجود القوة القاهرة ولكن هذا التشريع لم يسن فى مصر ولا يتسنى للمحاكم إلا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات بشأن إثبات الإهمال او التقصير .."

ثم إستطردت المحكمة قائلة "وحيث أنه من أقوال المستأنف نفسه ووكيله .. أن لواقعة قد حدثت قضاءً وقدراً بغير محمل خطأ على أحد من عمال القسم الميكانيكى بوزارة المواصلات.

.... وحيث أنه متى تقرر ذلك لا يكون محل لمسئولية الحكومة عن حادث لم يكن لعمالها أثر فى إحداثه ..." [1]

وقد نال هذا الإتجاه التأييد التام من جانب محكمة النقض والتى رفضت كل إتجاه يقر الأخذ بنظرية المسئولية بدون خطأ ومن ذلك. حكمها الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٨" والذى يتعلق بدعوى تعويض لصاحب أحد العقارات التى أتلفت وأصابها ضرر، نتيجة رشح المياه من إحدى الترع التى قامت بحفرها الحكومة. حيث قررت صراحة أن محكمة الإستئناف لم تخطئ فى نفى المسئولية لتقصيرية عن الحكومة لعدم وجود خطأ أو إهمال منها. لأن المسئولية التقصيرة لا تترتب إلا عن خطأ والحكومة فى هذا كيفية الأفراد" [2]

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٣٢/١٢/٢٤ منشور بمجلة المحاماه السنة الثالثة عشر، ص ٤٠١ استئناف وزارة المواصلات- ومن تلك الأحكام ايضاً حكم محكمة الإستئناف الاهلية الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٨، ص ٩٣ حكم ٥٨.
حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٣٠، مجلة المحاماه السنة الحادية عشر، ص ١٤٩، بند ٩٠٠.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية ٢ يونيو ١٩٣٨ – مجلة المحاماه – السنة الثامنة عشرة، ص ٣٢٦.

وأخذت محكمة النقض بذات الإتجاه بحكمها الصادر فى ٢٥ مايو ١٩٥٠ حيث ورد به "وكذلك أخطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ بنى مسئولية الطاعن على القول بأن من واجباته المحافظة على المصلحة العامة، إذ أن هذا لا يكفى لإعتبار الطاعن مسئولاً عن كل ما ينجم من أضرار المشتركين بل لابد من إثبات الخطأ الذى يصح أن يسند إليه ويكون أساساً لمسئوليته"(١)

كذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فقد أوردت أنه "لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة، مثل تحويل ترعة إلى مصرف – إلاّ فى نطاق المسئولية التقصيرية، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلاّ إذا ثبت أنها إرتكبت خطأً معيناً يكون سبباً لمساءلتها". (٢)

فالقضاء العادى على هذا النحو يتطلب الخطأ كأساس لمسئولية الدولة بل أن المحكمة تصدت لمحاولات إقرار المسئولية دون خطأ ومن ذلك حكم محكمة إستئناف مصر الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية تخلص وقائعها فى "وفاة أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد أثناء قيامه بفصل العربات عن القطار بسبب إنكسار النبوت الذى كان يستخدمه لهذا الغرض، فأقامت الزوجة دعوى تعويض ضد المصلحة، عن الأضرار التى لحقتها هى وأطفالها بسبب وفاة عائلهم الوحيد على الرغم من أنه لم يثبت خطأ من جانبها، قضت محكمة أول درجة لها بالتعويض. وعندما طرح النزاع على محكمة الإستئناف أيدت هذا الحكم وأوردت بحيثيات حكمها "أن المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم لا تطبق على هذه الحالة، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه فى هذه الحالة

---

(١) راجع فى ذلك الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٨ قضائية، مجموعة أحكام النقض، السنة الأولى، ص ٥٢٩.

(٢) الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ قضائية مجموعة أحكام النقض فى خمسة وعشرين عاماً، ص ٩٦٧.

الخاصة، لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل، كما هو الحال فى إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق. (١)

ومن الواضح من عبارات ذلك الحكم إعتناق محكمة أول درجة ومحكمة الإستئناف لنظرية المسئولية بدون خطأ، وأرادت المحكمة بناء المسئولية على أساس المخاطر.

إلاّ أنّ محكمة النقض رفضت أن تسايرها فى هذا الإتجاه وقضت بنقض الحكم مقررة أن "حكم الإستئناف الذى يرتب مسئولية الحكومة مدنياً عما يحدث لعامل على نظرية مخاطر الملك الذى لا تقصير فيه، يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يرده ويكون قد خالف القانون ويتعين نقضه".

وقامت المحكمة بالرد على تلك المحاولة مقررة "أن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شئ من التقصير، فهذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتاً، ولا يجوز للقاضى إعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، أن يرتبه على إعتبار أن العدل يسيغه إذ أن هذه المادة لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحه فيه جامعة مانعه ...."(٢)

هذا وبعد إنشاء مجلس الدولة المصرى ١٩٤٦ وصدور التقنين المدنى الجديد ١٩٤٩.

---

(١) حكم محكمة استئناف مصر الصادر ٢ ديسمبر ١٩٣٣ منشور بمجلة المحاماه – السنة الرابعة عشر، ص ٤٩٥، بند ٢٥٨.

(٢) حكم النقض الصادر فى ١٥ نوفمبر ١٩٣٤ – المجموعة الرسمية السنة ٣٥، ص ٥٩٢ بند ٢٣٦، طعن رقم ١١ لسنة ٤ق.

إستقر القضاء المدنى على موقفه الرافض لإقرار المسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

وأخذ بفكرة الخطأ فقط كأساس للمسئولية مع أخذه بفكره الخطأ المفترض وذلك فى حالتى المسئولية عن فعل الغير (١) والمسئولية الناجمة عن الأشياء والتى تتمثل فى مسئولية حارس الحيوان (٢) ومسئولية حارس البناء (٣)، ومسئولية حارس الأشياء(٤)

وبالتالى فالقانون المدنى الجديد "الحالى" لم يأخذ بمبدأ المسئولية بدون خطأ حيث أقام المسئولية التقصيرية على أساس الخطأ (٥) مع النص على المسئولية المفترضة فى حالتى المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناجمة عن الأشياء وهو ما وضحته المذكرة الإيضاحية للقانون حيث جاء بها "أن المشرع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير، والمسئولية الناجمة عن الأشياء، أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم""(٦) وهذا ما أكدته أحكام محكمة النقض. ومن أحكامها:

حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٥٠. حيث أوردت قولها "... كذلك أخطأ الحكم فى تطبيق القانون إذا بنى مسئولية الطاعن على القول بأن من واجباته المحافظة على المصلحة العامة إذ أن هذا لا يكفى لإعتبار الطاعن مسئولاً عن

---

(١) مادة ١٧٤ مدنى.

(٢) مادة ١٧٦مدنى.

(٣) مادة ١٧٧ مدنى.

(٤) مادة ١٧٨ مدنى.

(٥) مادة ١٦٣ مدنى.

(٦) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى، الجزء الثانى، ص ٢٥٠- ص٢٥٥

كل ما ينجم من أضرار للمشتركين بل لابد من إثبات الخطأ الذى يصح أن يستند إليه ويكون أساساً لمسئوليته ...." (١)

ومن أحكامها أيضاً "لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة .. إلاَّ فى نطاق المسئولية التقصيرية فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلاَّ إذا ثبت أنها إرتكبت خطأً معيناً يكون سبب لمساءلتها" (٢)

ومن أحكامها أيضاً "إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت الأفعال التى إعتبرها خطأً من جانب الطاعن "محافظ الأسكندرية" وانتهى إلى أن السبب المنتج فيها فى إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم إيجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لإسعاف مورث المطعون ضدهم بعد إنتشاله من المياه بشاطئ "العجمى" وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة أول درجة وجود رجال أو أدوات للإسعاف بل دفع مسئوليته بعدم إلتزامه بتزويد الشاطئ بعمال الإنقاذ والإسعاف مما يصير تسليمه بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذا كان ذلك فإن الحكم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجودهما ولما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر أنحرافاً عن السلوك المألوف الذى يقتضى من المشرفين على شاطئ العجمى المستغلين له اتخاذ الإحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ورقابتهم من الغرق وإسعافهم عندما يشرفون

---

(١) محكمة النقض جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥ قضية رقم ١٢٧ لسنة ١٨ق مجموعة محكمة النقض السنة الأولى صـ ٥٢٩.

مشار إليه برسالة دكتور/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم- مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى- كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٥ مرجع سابق صـ ٥٠٦ وما بعدها.

(٢) ١٩٥٤/١١/١٨ –م ق م – ٥ – ٩٦٦، ١٩٤١/١٢/٤ م ق م – ٩ – ١٩٦٦ التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ١٩٨٠ مرجع سابق صـ ٥٥٨.

عليه وكان من شأنه عدم إسعاف المشرف على الغرق وإخراجه من المياه أن يؤدى عادة إلى وفاته فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى ألحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور" [١]

ومن أحكامها أيضاً " لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الإضطرابات والقلاقل إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد إمتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى إدارتها تقصيراً يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقوع الخطأ فى جانب وزارة الداخلية على أن رجال الأمن. التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى إتخاذ الإحتياطات لتفادى وقوع الإشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الإبتدائى. الذى أيده الحكم المطعون فيه فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا إثر ثورة الجمهور على حكم لعبة الكرة بتفريق المتظاهرين وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر مجرد حصول الإشتباك بين الجمهور، ورجال الشرطة وزيادة الشغب نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن فى أداء أعمال وظيفتهم فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه" [٢]

ومن أحكام محكمة النقض الحديثه نسبيا حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يونيه ١٩٩٢م فى قضية تتلخص وقائعها فى أن " القنصل العام لجمهورية مصر العربية بالقدس أقام الدعوى طالبا التعويض عن الاضرار التى لحقت به من جراء العدوان الاسرائيلى على المدينة فى ١٩٦٧/٦/٥ والذى نشأ عنه إعتقاله

---

(١) ١٩٦٨/١١/٢٨ – م نقض م – ١٩ – ١٤٤٨" التقنين المدنى للاستاذ / محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق، ص ٥٥٨.

(٢) ١٩٦٨/٣/٢١ – م نقض م – ١٩ – ٥٧٦" التقنين المدنى محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق، ص ٥٦٠.

وسجنه زهاء ثمانية أشهر وإساءة معاملته ووضع أسرته تحت التحفظ قرابة ثلاثة أشهر دون عائل، ومصادرة أمواله ومنقولاته، وإذ أصيب الطاعن بسبب تأدية أعمال وظيفته بأضرار مادية وأدبية فانه يطالب عنها بالتعويض . و قضت المحكمة بأن " خلو القانون المصرى - كأصل عام - من تقرير المسئولية عن المخاطر التى لا يلابسها شئ من التقصير - الإستثناء - حالات متفرقة ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة ليس من بينها الحالة المطروحة . واستطردت المحكمة بقولها .... " إستناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر فى المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب العدوان الإسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها دون أن ينسب ثمة خطأ إلى المطعون ضده أو يبين سنده من القانون غير مقبول "[1]

نخلص مما سبق أن القضاء المدنى إتخذ الخطأ كأساس للمسئولية وانحصر الأخذ بنظرية المخاطر فى نصوص تشريعية. فلا مسئولية على أساس المخاطر إلا بنص. وأبرزها ما تضمنته قوانين التأمينات الإجتماعية بشأن إصابات العمل وغيرها من المخاطر المهنية والتشريعات الخاصة.

ومن أحكام النقص فى هذا الشأن .... أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقاً لأى قانون آخر، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه"، تدل على أن الإصابة التى تحدث للعامل والتى تسأل عنها الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية لابد أن يكون التعويض عنها ناشئاً عن تطبيق أحكام هذا القانون فإذا كان ناشئاً عن تطبيق أحكام قانون آخر لا تسأل عنها الهيئة.

---

(١) الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ ق موسوعة الارشادات القضائية الكتاب الثالث فى أحكام المسئولية التقصيرية والتامين الإجبارى طبعة ٢٠٠٨ للمستشار / يحيى إسماعيل ص ٢٨٩.

لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون عليه وإن خلص إلى ثبوت خطأ رب العمل الشخصى – المطعون ضده الثانى – إلا أنه إنتهى إلى إلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معه فى أداء التعويض مما يعنى إلزامها بالتعويض إستناداً إلى أحكام القانون المدنى. وهو ما يتنافى مع حكم المادة ٦٨ سالفة البيان مما يعيب الحكم ويوجب نقضه"[(١)]

ومن ذلك أيضاً ما قضت به بالتعويض عن **نزع الملكية للمنفعة العامة** حيث قضت بأن ".... القانون وليس العمل غير المشروع هو مصدر إلتزام الجهة نازعة الملكية بتعويض ملاك العقارات التى يتم الإستيلاء عليها، وذلك سواء إلتزمت تلك الجهة الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو إلتفتت عنها ذلك أن نزع الملكية دون إتخاذ الإجراءات القانونية. يؤدى إلى الإستيلاء على الملك ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة. فيتفق فى غايته مع نزع الملكية بإتخاذ الإجراءات القانونية، ومن ثم يستحق ذو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق، ولا ينال من ذلك أن محكمة النقض وضحت هذا الإستيلاء فى بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذى تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذى يستحقه مالكه أو فى مقام تبرير أحقيته فى المطالبة بريعه من تاريخ الإستيلاء أو فى مقام صدور قرار إدارى بالإستيلاء من شخص لا سلطة له فى إصداره ... لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ -- المعمول به اعتباراً من ١٩٩٠/٧/١ – قد ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ونص فى المادتين التاسعة والعاشرة منه على أن خصومة الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية تنعقد بين الجهة طالبة نزع الملكية

---

(١) نقض مدنى – الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٥/٥/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤ – ٢٠٠٦ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة –الجزء الأول، سنة ٢٠٠٧، ص ١٢٥.

وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق وعلى أن هذه الجهة هى التى تلتزم بأداء التعويض إلى مستحقيه ..... "[1]

كذلك ما قضت به بشأن تعويض أصحاب العقارات عن إقامة منشآت قطاع الكهرباء.

حيث قضت بأن " لئن كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء قد نص فى المواد ٧، ٨، ١١، ١٢، ١٣ منه على إستحقاق الملاك وأصحاب الحقوق تعويضاً عما يصيبهم من أضرار نتيجة إقامة منشآت قطاع الكهرباء على عقاراتهم وخول للجنة المنصوص عليها فيه تقدير التعويض وإخطارهم بقرارها فى هذا الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وأجاز لذوى الشأن الطعن فى القرار الصادر بعدم إستحقاق تعويض فى مقداره أمام المحكمة المدنية المختصة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانهم بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وكان يبين من هذه النصوص أنه لا يجوز لصاحب الشأن الإلتجاء مباشرة إلى المحكمة المختصة بطلب التعويض المستحق عن إقامة هذه المنشآت، إلا أن مناط ذلك أن تكون الجهة قد إلتزمت بالإجراءات التى أوجب عليها القانون إتباعها فى هذا الشأن فإذا لم تلتزم بالإجراءات التى حددها القانون كان لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق" [2] وكذلك التعويض عن زوائد التنظيم.

حيث قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الطاعنان قد أقاما الدعوى لمطالبة المطعون عليهم. محافظ القاهرة وآخرين. بالتعويض تأسيساً على أن مصلحة التنظيم رفضت الترخيص لهم بإجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهما بسبب وجود مشروع لتوسيع الشارع ولما كانت المادة ١٢ من قانون ترميم

---

(١) الطعن رقم ٤٧٨٩ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ المكتب الفنى لقضايا الدولة ٢٠٠٥، ص ٣٢٨ بند ١٧٨.

(٢) الطعن رقم ١٦٧٧٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٩.

المباني السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المنطبقة على واقعة الدعوى والمعمول بـه بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٢/٢/٤ وتقابلها المادة ١٢ من القانون الحالى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن يصدر بإعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس ومع عدم الإخلال بأحكام قانون نزع الملكية يحظر من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم ويعوض أصحاب الشأن تعويضاً عادلاً أما أعمال الترميم لإزالة الخلل وأعمال البياض فيجوز القيام بهما مما مفاده أنه إذا صدر قرار من المحافظ بإعتماد خطوط التنظيم فإنه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خط التنظيم غير أنه حماية لحقوق الأفراد حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون فقد نص المشرع على إلزام الإدارة بتعويض أولى الشأن تعويضاً عادلاً فى حالة الحظر أو البناء أو التعلية. لما كان ذلك فإنه يكون للطاعنين وفقاً للأساس المتقدم ذكره الحق فى المطالبة بالتعويض عن منعهما من إجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهما وذلك إذا تحقق موجبه"(١).

وكذلك التعويض عن الإستيلاء على العقارات لأغراض التعليم.

حيث قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتخويل وزارة التربية والتعليم سلطة الإستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التربية والتعليم المعدلة بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ فقرتيها الأولى والثانية والمواد ٤٤، ٤٧، ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مجتمعة أن المشرع رأى لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن يخول لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات الإستيلاء على العقارات اللازمة

---

(١) نقض مدنى الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٢ المجموعة السنة ٣٨ الجزء الأول، صـ ٩٥٨.

لأداء رسالة وزارة التربية والتعليم وأشترط لذلك أن يعوض ذوى الشأن عن هذا الإستيلاء وحدد الطريقة التى يتم بها تقدير التعويض والجهة التى عهد إليها بتقديره فخص بذلك اللجان الإدارية التى يصدر وزير التموين قرارات بإنشائها على أن يحصل التقدير وفقاً للأسس التى بينها هذا المرسوم بقانون ثم رسم الطريق الذى يتبع للطعن فى تقدير التعويض إذا لم يرتضيه صاحب الشأن فنص على أن يكون هذا الطعن بطريق المعارضة فى قرار لجنة تقدير أمام المحكمة الإبتدائية المختصة وأوجب إتباع إجراءات خاصة للفصل فى المعارضة كما نص على أن الحكم الذى يصدر فيها يكون إنتهائياً غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن" (١)

ونخلص من ذلك أن القضاء العادى مازال يتمسك بتوافر الخطأ كركن لإقرار مسئولية الدولة فالخطأ هو الأساس الوحيد لتلك المسئولية وأنه لا مسئولية بدون خطأ إلاّ مع النص التشريعى الذى ينص على التعويض.

---

(١) الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣١ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٤١ الجزء الثانى، صـ ٢٤٧.

المبحث الثانى

موقف القضاء الإدارى

لا يزال الموقف الثابت للقضاء المصرى العادى، والإدارى هو إعتبار الخطأ أساساً عاماً للمسئولية، ورفض الأخذ بمبدأ المسئولية دون خطأ إلا فى الحالات الإستثنائية التى يقررها المشرع بنص خاص، وإذا كان هذا الموقف مقبولاً من القضاء العادى الذى يلتزم بتطبيق القواعد المدنية فى قضائه، فإنه بلا شك موقف منتقد بالنسبة لمجلس الدولة الذى يجب عليه أن يضع من القواعد ما يكفل إقامة التوازن بين مصلحة الجماعة والمصالح الفردية وتحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين فى الأعباء العامة. (١)

فمجلس الدولة المصرى لا يختص إلا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار إدارى معيب وبشرط توافر أمرين.

الأول: أن يكون الضرر ناجماً عن القرار الإدارى ذاته. لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه . " فطلب التعويض .. المستند فيه إلى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه ... محل بحث ذلك إن صح إنما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الإدارى وهذا هو ما جرى فيه قضاء هذه المحكمة ...." (٢)

---

(١) دكتور/ رمزى طه الشاعر –قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "دار النهضة العربية ٢٠٠٨ مرجع سابق ص ٦٤١

(٢) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة، ص ٦٥٣.
مشار إلى ذلك بكتاب دكتور /سليمان الطماوى – القضاء الإدارى الكتاب الثانى قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ١٩٨٦ "دراسة مقارنة" دار الفكر العربى مرجع سابق ص ٤٣٤، ٤٣٥.

الثانى: أن يكون القرار الذى سبب الضرر معيباً بعيب من العيوب الأربعة المعروفة، ومقتضى ذلك ألاً تعويض إذا ثبت أن القرار مشروع. وهذا الشرط الثانى هو الذى خرج عليه مجلس الدولة. إذ حاول أن يرجع المسئولية إلى المخاطر لا إلى عدم مشروعية القرار الذى سبب الضرر.

هذا وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول: إتجاهات مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسئولية دون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعه.

المطلب الثانى: أساس قبول المخاطر فى القضاء المصرى.

المطلب الأول
إتجاهات مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة

مجلس الدولة فى مراحلة الأولى طبق المسئولية على أساس المخاطر إلاَّ أنَّ المجلس لم يصمد طويلاً فسرعان ما عاد وتراجع عن ذلك ولم يعتد إلاَّ بالمسئولية على أساس الخطأ وذلك بإستثناء الحالات المنصوص عليها تشريعياً. ويمكن تناول هذا المطلب فى ثلاثة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول: إقرار مجلس الدولة للمسئولية بدون خطأ.

الفرع الثانى : إنكار القضاء الإدارى للمسئولية بدون خطأ.

الفرع الثالث : القضاء الحديث لمجلس الدولةالمصرى والمسئولية بدون خطأ.

الفرع الأول
إقرار مجلس الدولة للمسئولية بدون خطأ

شهدت الأحكام الأولى لمجلس الدولة تطبيقاً لمسئولية المخاطر وذلك تأثراً بنظيره الفرنسى إلاَّ أنَّ ذلك كان لا يعنى تخليه عن المسئولية على أساس الخطأ ولكن ذلك الأساس كان تكميلياً بجانب الخطأ الذى كان ولازال الأساس العام للمسئولية.

ومن الأحكام القليلة التى أقرت تلك المسئولية. حكم محكمةالقضاء الإدارى الصادر فى ١٩٤٩/٤/٢٨ وتتلخص وقائع الدعوى فيما يلى "حيث صدر مرسوم فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ بإحالة المدعى إلى المعاش دون سبب ظاهر رغم عدم بلوغه السن القانونية للإحالة إلى المعاش، الأمر الذى دفعه إلى رفع دعوى على وزارتى الداخلية والمالية مطالباً الحكم له بتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بسبب صدور هذا القرار وقد قررت المحكمة فى هذا

الخصوص. "وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول بـه تقضى – ضماناً لسير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد – بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتصل بالصالح العام .. فإن تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحاً إلاّ أنّ قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل حتى لو تعذر عليه إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر مشروع أو قانونى أو فى وقت غير لائق ..."

هذا وقد بررت المحكمة الحق فى التعويض بقولها "أنه ينبغى على الدولة أن تتحمل مخاطر هذا التصرف" (١)

وفى حكمها الصادر فى ١١ مايو ١٩٥٠ وتتلخص وقائع الدعوى فى أنه "بمناسبة إرتفاع منسوب الفيضان إرتفاعاً خطيراً فى عام ١٩٤٦ قامت الإدارة باتخاذ عدة إجراءات لتقوية جسور النيل وقد ترتب على هذه الإجراءات إغراق بعض الأراضى المجاورة للنيل وتلف ما بها من مزروعات ونظراً لعدم إمكان نسبة الخطأ إلى الإدارة فقد قام ملاك هذه الأراضى بالمطالبة بالتعويض على أساس المخاطر" إلاّ أنّ المحكمة رفضت التعويض ليس على أساس رفضها للأخذ بالمسئولية بدون خطأ وإنما على أساس عدم توافر شروط إعمالها كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى. (٢)

وفى ذلك تقول بعد أن قررت مشروعية تصرف الإدارة. " ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الإستناد تأييداً لحقها فى التعويض إلى المبدأ القائل

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢ق ، جلسة ٢٨/٤م ١٩٤٩- المجموعة السنة الثالثة ص ٦٥٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى ٣١٢ لسنة ٢ قضائية الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٨ منشور بمجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة الثالثة لسنة ١٩٥١، ص ٦٥٧ وما بعدها..

بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها خطأ. وهو إستناد فى غير محله لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما إستقر عليه الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا. توافر ثلاثة أمور: هى أن يكون الضرر مادياً وخاصاً وإستثنائياً. وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون إستثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً. أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها فهو من الأضرار المادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها"(1)

وواضح من ذلك الحكم أن المحكمة لم تنكر المسئولية بدون خطأ ولكن عددت شروط تطبيق تلك المسئولية وفقاً لما يقره مجلس الدولة الفرنسى وأنها إنتهت إلى القضاء برفض التعويض إستناداً إلى عدم توافر تلك الشروط جملة وبالتالى تكون المحكمة قد أقرت المسئولية بدون خطأ وذلك بطريقة غير مباشرة بحيث متى توافرت كافة شروطها مجتمعه لكانت قد قضت على خلاف ما قضت به.

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الإدارى، صادر فى ٥ فبراير ١٩٥٦ حيث قررت "أنه وإن كان القرار الإدارى الصادر بإلغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقاً للقانون وغير مشوب بإساءة إستعمال السلطة إلا أن قواعد العدالة وهى من أصول الفقه الإدارى – توجب فى خصوصية هذه المنازعة الإدارية تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقته من هذا القرار"(2)

---

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ق الصادر بتاريخ ١١ مايو ١٩٥٠. منشور بمجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة الرابعة، ص ٧٣٧ وما بعدها.

(2) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٦/٢/٥ قضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ق مجموعة أحكام القضاء الإدارى للسنة العاشرة، ص ١٨٩.

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى أيضاً. فى قضية تتلخص وقائعها: "أن الإدارة تجرى على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزانة العامة. وحدث أن جرى أحد الأفراد على الإستئثار بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواه. ورأت الإدارة فى أحد الأعوام أن تدخل عنصر المنافسة فى الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذى يدفعه هذا الصائد. فأغرت آخر على أن يتقدم إلى المزايدة ففعل وتقدم للمزايدة عدة مرات وكان فى كل مرة يقدم أكبر عطاء ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤجر له القطعة وأجرتها للملتزم الأول بسعر أعلى. ولكن عن طريق الممارسة.وبدون إحاطة هذا المنافس الجديد علماً، لأنها رأت أن الملتزم الأول أقدر على إستغلال المنطقة من منافسه الجديد. وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير. وقد حققت مقصدها. فتقدم المنافس الذى إتخذته الإدارة "مخلب القط" لتحقيق مآربها مطالباً بالتعويض.فأجابه المجلس إلى طلبه وذلك على النحو التالى:

حيث قررت محكمة القضاء الإدارى أنها " ..... لا تجد فى تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة فى القانون، أو أنها أساءت إستعمال سلطتها بالنسبة للمدعى، وإضراراً به ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أى عطاء بدون إبداء الأسباب ووفقاً لشروط المزاد والقواعد العامة" وبمعنى آخر أن قرار إرساء وقبول الشروط التى يتقدم بها المتزايدون – فى خصوصية هذه الدعوى – هى مسألة تقديرية تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الإنحراف. وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه.

الأمر الذى رفضت معه المحكمة التعويض. لأن حقها فى منحه مشروط بوجود قرار إدارى معيب.

ولكن المحكمة إستطردت قائلة " .... ولكن المحكمة ترى فى تصرفات المصلحة أنها غالت فى الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة العامة

مستغلة مجهود المدعى ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والمفاوضات وجزءاً لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات. كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة العامة للخطر وهى الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الإلتزام، والمحكمة تجد فى ذلك خطأ فى أداء الوظيفة يؤدى إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التى نجمت عنه".

والبين من الحكم أن المحكمة قد عوضت المضرور عن قرار إدارى لا على أساس أنه غير مشروع ولكن على أساس فكره المخاطر على الرغم من عدم نص الحكم على ذلك. (١)

أما عن **موقف المحكمة الإدارية العليا:** فإن المحكمة الإدارية العليا أخذت بنظرية المخاطر وذلك فى حكم نادر لها فى مجال الأضرار الناجمة عن تعطيل قرار إدارى لحكم قضائى.

فإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائى الحائز لقوة الشئ المقضى به يعد مخالفة قانونية صارخة. وإجراء خاطئ ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية، وهو إحترام حجية الشئ المقضى به.

والمحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٩؛ مسايرة فى ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى حيث أضفت صفة المشروعية على إمتناع الإدارة عن التنفيذ إذا كان نابع من إعتبارات تتصل بالصالح العام مع الإعتراف بالحق للمضرور فى الحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة هذا الإمتناع.

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفمبر ١٩٥٠ السنة الخامسة، ص١٨٤ مشار إليه- قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام. دكتور/. سليمان الطماوى المرجع السابق، ص ٤٣٨ وما بعدها.

وتتلخص وقائع تلك الدعوى فى "قيام ممثلى أحد المدارس التابعة لوزارة المعارف "كما كان يطلق على وزارة التربية والتعليم آنذاك – باستئجار مبنى بمدينة القاهرة من أحد الأفراد لإستخدامه كمدرسة طبقاً لشروط العقد المتفق عليها. والتى تضمنت فيما بينها شرط هام بمقتضاه يحظر على المستأجر إجراء تعديلات أو تغييرات بالعين إلا بإذن كتابى من المالكين.وإذ قام السكرتير المسئول بالمدرسة بإجراء تعديلات وتوسعات مخالفة لشروط العقد، الأمر الذى آثار حفيظة الملاك ولجوئهم إلى جهة القضاء العادى "محكمة مصر الإبتدائية".حيث أصدرت حكمها بإلزام المدعى عليه بإخلاء ما يشغله بالعين المؤجرة وملحقاتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

وإزاء هذه التطورات وحرصاً من وزارة المعارف على ما قد يترتب من آثار خطيرة قد تؤثر على مستقبل التلاميذ وتشريدهم أصدر الوزير المختص قراراً بالإستيلاء على المبنى. وقد بررت الإدارة قرارها بالخشية من أن يترتب على تنفيذ حكم الإخلاء تشريد هؤلاء التلاميذ وتعطيل مرفق التعليم بما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال. فأريد بالقرار تفادى هذه النتائج الخطيرة. فيكون القرار قد صدر لضرورة ملحة إقتضاها الصالح العام.

وفى ضوء ذلك طعن المحكوم لصالحهم أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار الإستيلاء لصدوره بدافع الرغبة فى تمكين المستأجرين من التخلص من الحكم القضائى الصادر بالإخلاء وأنه مخالف للقانون فى عدم إحترام الأحكام وإعانة المستأجر على الإفلات من تنفيذها.

وقد قررت المحكمة ما يلى:"......... ولئن كان لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى إلاَّ إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح حينئذ

الصالح العام على الصالح الفردى.ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقـدرها وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه ....." (١)

وعلى الرغم من صدور تلك الأحكام من القضاء الإدارى المصرى إلاَّ أنَّ الفقه المصرى قد إختلف بشأن هذه الأحكام وما إذا كانت تعبر صراحة أو ضمناً عن إقرار مسئولية الدولة دون خطأ أم لا.

ففى حين إعتبر البعض أن هذه الأحكام تعبر عن إتجاه القضاء الإدارى لإقـرار مسئولية الدولة دون خطأ إستناداً إلى إعتبارات العدالة.(٢)

- إلاَّ أنَّ البعض الآخر إعتبر أن إتجاه القضاء الإدارى فـى هـذا الـشأن خصوصاً فيما يتعلق بالتعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى إنمـا يرجع فى الحقيقة إلى فكرة التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية لا على أسـاس المخاطر أو غيرها. أى أننا مازلنا فى إطار فكرة الخطأ كأسـاس للمـسئولية (٣) وذلك على الرغم من إستخدام المحكمة لبعض العبارات التى قد توحى بألفاظهـا أنها قد إستندت على فكرة المخاطر حيث قررت المحكمة أنه ينبغى على الدولـة أن تتحمل مخاطر التصرف.

---

(١) حكم الإدارية العليا فى القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ق منشور بمجموعة المبادئ التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، العدد الأول، ص ٥٣٣.

(٢) دكتور/ محمود عاطف البنا – الوسيط فى القضاء الإدارى – دار الفكر العربـى ١٩٩٩مرجـع سابق ص ٥٩٠.

دكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكـام المرجـع الـسابق، ص ٤٣٧.. دكتور / أنور رسلان، القضاء الإدارى، مسئولية الإدارة عن أعمالهـا غيـر التعاقديـة ١٩٩٣، ص ٢٧٦.دكتور / محمد أحمد عبد النعيم – المرجع السابق، ص ٥٢١.

(٣) دكتور/ السيد صبرى: نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فـى القـانون الإدارى. منـشور بمجلة العلوم الإدارية يوليو ١٩٦٠ العدد الأول السنة الثانية، ص ٢٠٦ وما بعدها.

حيث يرى الدكتور- السيد صبرى فى تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا سالف البيان. أن المحكمة قد خلطت بين نظرية التعسف فى إستعمال الحق، ونظرية الإنحراف فى إستعمال السلطة، ونظرية المخاطر فبينما هى تستخدم عبارات تدل على التعسف فى إستعمال الحق أو السلطة أو الإنحراف فيها تقرر أن على الدولة أن تتحمل مخاطر هذا التصرف مع أن التعويض من وجهة نظره أساسه فى هذه الحالة نظرية التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية أى أساسة نوع من الخطأ ومن ثم فلا علاقة لهذه النظرية بنظرية المخاطر التى لا تقوم على أساس الخطأ.

وتوضيحاً لرأى الدكتور السيد صبرى. فقد ذكر أن نظرية التعسف فى إستعمال الحق تتعلق بركن الخطأ وتوجب التعويض "غير أن الخطأ هنا يخرج عن دائرة الخطأ التى توجب الإلغاء".

وأما الإنحراف فيتعلق بركن الخطأ ويوجب التعويض. أما المخاطر فلا تتعلق بالخطأ وتوجب التعويض. (١)

والباحث مع تقديره الكامل لهذا الإتجاه (٢) . إلاَّ أنَّه يتفق مع غالبية الفقه فى هذا الصدد وذلك بإعتبار أن أحكام القضاء الإدارى فى تلك المرحلة تعد من النماذج القليلة التى طبقت فيها نظرية المخاطر وذلك بإقرارها التعويض دون أن يكون هناك خطأ من جهة الإدارة والملاحظ أن القضاء الإدارى المصرى فى تلك المرحلة كان أكثر تأثراً بقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال وذلك لكون البين من الأحكام السالف عرضها إنتفاء الخطأ فى جانب الإدارة. ففى قضية فصل الموظفين فإن ما أوردته المحكمة بكون أنه يحق للحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتصل بالصالح العام. فإن تصرف الحكومة فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٦/٢/٥ قضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ق مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة العاشرة، ص ١٨٩.

(٢) أنظر دكتور/ السيد صبرى، المرجع السابق من ص ٢٠٦ إلى ٢١٢.

هذا الشان يعتبر صحيحاً". وبالتالى فإن الفصل جاء خالياً من ثمة عيب من عيوب المشروعية وأن التعويض كان لتتحمل الدولة مخاطر هذا التصرف.

وهذا أيضاً ينطبق على قضية طرح النهر سالفة البيان. فالقرار الصادر فى هذا الشأن هو قرار مشروع وأن المحكمة طبقت نظرية المخاطر بطريقة غير مباشرة فنظراً لعدم توافر شروط تطبيقها فقضت برفض الدعوى.

وكذلك حكم الإدارية العليا الصادرفى ١٠ يناير ١٩٥٩ سالف البيان ما هو إلاَّ نموذج لتطبيق نظرية المخاطر. وذلك لأن الإمتناع عن تنفيذ الحكم وصدور قرار الإستيلاء. أصاب الصادر ضده القرار بضرر خاص وإستثنائى وتوافرت علاقة السببية الأمر الذى إنتفى معه ركن الخطأ تماماً. وذلك لتغليب الصالح العام على الصالح الفردى وأنتهت المحكمة إلى التعويض متى كان له وجه.

الأمر الذى يكون معه القضاء الإدارى المصرى فى تلك المرحلة ساير مجلس الدولة الفرنسى بإعتناقه لنظرية المخاطر.

وعلى الرغم أن المحكمة لم تبين أساس التعويض فى هذا الحكم، وإن كانت ذهبت إلى أن "القرار قد صدر لضرورة ملجئه إقتضاها الصالح العام" ولكن بمراعاة أن "تقدر بقدرها" وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه" إلا أن نبين من تلك العبارات أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس تلك المسئولية. وذلك الحكم يعد مشابهاً لما طبقه مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Couiteas".

الفرع الثانى

إنكار القضاء الإدارى للمسئولية بدون خطأ

وعلى الرغم من صدور الأحكام السابقة التى كانت تعد بمثابة تطور فى مجال مسئولية الدولة بدون خطأ. إلاَّ أنَّ تلك المرحلة لم تـصمد طـويلاً حيـث تراجعت محكمة القضاء الإدارى عن أحكامها السالف بيانها وإقرارها للمـسئولية دون خطأ حتى ولو بطريقة غير مباشرة. وصار الإتجاه السائد فى أحكام القضاء الإدارى هو رفض إقامة المسئولية دون خطأ فى جانب الدولة.

وأيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه بحيث أصبح من المستقر عليه فى قضائهما أنه فى حالة عدم توافر ركن الخطأ فلا مسئولية يمكن نسبتها إلـى الدولة. فطالما أن القرار مشروع لا مسئولية.

هذا وقد عدلت محكمة القضاء الإدارى عن إتجاهها السابق فـى تطبيـق نظرية المسئولية دون خطأ وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعـة، بحكمهـا الصادر بتاريخ ٤ من ابريل ١٩٥٦ وذلك فى دعوى تتلخص وقائعها فى الآتـى "صدر قرار من مجلس الوزراء بإحالة أحد الموظفين إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية وذلك إستناداً إلى أسباب تتعلق بالصالح العام، وهى عدم أداء المـصلحة لمهامها التى قامت من أجلها. وإزاء ذلك رفع المدعى دعواه طاعناً علـى هـذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى مبرراً ذلك بأنه قد جاء مجحفاً بـه ومعيبـاً بعيب إساءة إستعمال السلطة. إلا أن محكمة القضاء الإدارى قررت فى حكمهـا "بأن المحكمة لم تستطع أن تستخلص من ملف خدمة المـدعى قرينـة علـى أن القرار مشوب بعيب الإنحراف فى إستعمال السلطة. ومن ثم يكون القرار سـليماً خالياً من عيوب البطلان، فتنهار لذاك دعوى الإلغاء كما تنهار دعوى التعويض، إذ لا محل للتعويض إلاَّ إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً ...." [(١)]

---

(١) قضية رقم ٣٥٩٦ لسنة ٧ق بتاريخ ١٩٥٦/٤/٤ أحمد راسم × محلـس الـوزراء مـشار إليـه بمجموعة المبادئ التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثانية ١٩٥٦، ص ٢١٨. فى نفس

وتعد الألفاظ التى ساقتها محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق دليلاً واضحاً على أنها تخلت عن المسئولية بدون خطأ. وأن الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية.

ومنذ ذلك التاريخ إستقر القضاء الإدارى على هذا الإتجاه وتوالت الأحكام التى تؤيد ذلك.

هذا وقد تم تأييد ذلك الإتجاه من جانب المحكمة الإدارية العليا حيث قضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٥ انه "لا وجه لما ذهب إليه الطعن لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر. حتى لو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ. أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ. بل حددت نصوص الأخير أوجه الخطأ فى القرار الإدارى. بأنه كان معيباً بعيب عدم الإختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القانون أو اللوائح او الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة، فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص. (١)

الإتجاه الأحكام الآتية: حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٣ فى الدعوى رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ق منشور فى مجموعة السنة ١١ ص ٢٤٣ وما بعدها. وحكمها الصادر فى ٢٤ يناير ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ١١٧٧ لسنة ٤ق عن دائرة محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة – منشور فى مجموعة المبادئ التى قررتها الإدارية العليا السنة ٣٣ قضائية، ص ١٢٦٩ وما بعدها.

(١) حكم الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٥ فى القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ق منشور بمجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية، ص ٢١٥ وما بعدها.

وفى حكم آخر لها صادر فى ١٩ مايو ١٩٦٢ حيث جاء فيه "... أن تلك المسئولية – أى مسئولية المخاطر– لا تتقرر إلا بالنص الصريح الذى ينشئها وبفرضها على سبيل الإستثناء وتكون معدومة بغيره .." والواقع أنها ضرب من التأمين وهذا التأمين يكون مرجعه إلى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض فى هذه الحالة وبيان حدود وقواعد تقريره.."(١)

وقد أوردت المحكمة مبررات رفضها لتلك المسئولية بقولها "الأمر الذى لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة تأسيساً على قواعد العدالة المجردة لما فى ذلك من خطورة تثقل كاهل الخزانة العامة وقد تؤدى بميزانية الدولة إلى البوار ....."

هذا وقد إستقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على موقفها الرافض للمسئولية بدون خطأ على إعتبار أن المسئولية لا تقوم إلا بتوافر عناصرها الثلاث الخطأ، الضرر، علاقة السببية.

الفرع الثالث

القضاء الحديث لمجلس الدولة المصرى والمسئولية بدون خطأ

القضاء الإدارى فى قضائه الحديث إستقر على عدم الأخذ بمسئولية المخاطر على الرغم أنه إنتاب البعض نوع من التفاؤل وذلك بصدور حكمين من المحكمة الإدارية العليا يمثلان فى فحواهما أخذاً بمسئولية المخاطر.

الحكم الأول: الصادر بتاريخ ١٣ مارس ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ٢٩ قضائية.

---

(١) حكم الإدارية العليا الصادر فى ١٩ مايو ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٧ق منشور بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا (أبو شادى) فى عشر سنوات – الجزء الأول، ص١١٣٥ بند رقم ١١٠٢ – كذلك فى مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السابعة، ص ٩١.

وتتلخص وقائع تلك القضية فى الآتى "أن المدعى وهو أحد الأفراد المتطوعين بالقوات المسلحة، قد أقام دعواه أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية فى ١٥ نوفمبر ١٩٧٧ طالباً الحكم على المدعى عليه "وزير الحربية بصفته" بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى أصابته. حيث أنه بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٧٧ وأثناء ركوبه قطار حلوان متوجهاً إلى وحدته العسكرية بالمعادى قذفه شخص مجهول بحجر فى وجهه مما نتج عنه كسر أسنانه وقطع شفته العليا. وكذلك إصابة عينيه. وقرر فى دعواه أن ما حدث قد تم أثناء توجهه لعمله أى بسبب الخدمة.

وقضت محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الإدارية ....

وتداولت تلك الدعوى أمام المحكمة الإدارية والتى قضت بالتعويض للمدعى وأسست المحكمة قضاءها على النحو الوارد بحيثيات حكمها. حيث أوردت ".... وحيث أن المدعى قد تطوع بالقوات المسلحة إلى أن وصل إلى رتبة رقيب أول. والثابت من الأوراق أنه قد أصيب سنة ١٩٧٧ أثناء ركوبه لقطار حلوان متوجهاً إلى وحدته العسكرية بالمعادى. وقد أصدرت قيادة المنطقة العسكرية المركزية قرار بإعتبار هذه الإصابة إصابة عمل. كما صدر قرار بإنهاء خدمته من القوات المسلحة ...وحيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى قد أصيب بعاهه مستديمة نتيجة الإصابة قدرت بنحو ١٥% .... دون أن يحدث إصابة بعينيه حيث أن ضعف بصره لا دخل للإصابة فيه .. وحيث أن الإصابة المذكورة لم تمنع المدعى من البقاء فى الخدمة. حيث أن خدمته قد انتهت لعدم رغبته فى تجديد تطوعه بالقوات المسلحة، وليس لعدم اللياقة الطبية بعد حوالى سنة من الإصابة. ومن ثم يستحق تعويضاً قدره ... غير أنه إذا كان القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد تضمن تحديداً للضرر المادى يتعين الإلتزام به. فإنه لم يتناول التعويض عن الضرر المعنوى الذى يلحق بالمصاب ...." وانتهت المحكمة فى هذا الشأن "أنه يتعين فى هذه الحالة الرجوع ليس فقط للقواعد العامة

التى يتضمنها القانون المدنى بشأن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بل أيضاً يتعين الرجوع لقواعد القانون الإدارى حيث يمكن أن تقوم المسئولية بدون خطأ ، وفى هذا الصدد.

فالمحكمة تقدر تعويضاً إجمالياً للمدعى بشقيه المادى والمعنوى قدره ....." (١)

الحكم الثانى: حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢.

وتتلخص وقائع الدعوى فى أنه "... صدر حكم من جهة القضاء العادى فى الدعوى رقم ٥٥٢٧ لسنة ١٩٦٠ بفسخ عقد بيع أطيان زراعية. وتأيد ذلك الحكم إستئنافياً مع شموله بتسليم الأطيان محل العقد. وأصبح حكماً نهائياً واجب النفاذ. إلا أن المدعين الصادر لصالحهم الحكم لم يتمكنوا من تنفيذه. وذلك لإمتناع جهة الإدارة عن تقديم العون الكافى بإستعمال القوة الجبرية لإعتبارات متعلقة بالمحافظة على النظام العام. إذ قدرت الإدارة بأن تنفيذ هذا الحكم سيؤدى إلى آثار خطيرة تهدد إعتبارات النظام العام والسلام الإجتماعى لإحتمالات حدوث مقاومة شديدة من جانب واضعى اليد على تلك الأطيان ... ونتيجة ذلك لجأ المحكوم لهم إلى محكمة القضاء الإدارى مطالبين بتعويضهم عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية لعدم تنفيذ الحكم.

هذا وقد قضت محكمة القضاء الإدارى لهم بتعويض قدره ثلاثون ألف جنيه. إلاَّ أنهم طعنوا فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا على أساس عدم ملائمة التعويض لحجم الخسائر والأضرار التى لحقت بهم. كما طعنت الجهة

---

(١) الدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ٢٩ق بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٣، سيد محمد ابراهيم ضد وزير الدفاع بصفته، المحكمة الإدارية لوزارتى الرى والدفاع "غير منشور" ومشار إليه برسالة- دكتور/ فوزى احمد حتحوت – المسئولية الادارية عن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة – كلية الحقوق جامعة عين شمس – ٢٠٠٧ – مرجع سابق ص ٥٧٢ وما بعدها .

الإدارية بإلغاء الحكم بعدم الإختصاص. هذا وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعنين وأوردت المحكمة في حيثيات حكمها ما يلي:

" ... ومن ثم فإنه رغم الإمتناع العمدى بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية، والذى يتضمن عدواناً على نصوص القانون والدستور ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبها من الموظفين العموميين المختصين فإن ثبوت عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التى يترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة خاصة لأصحاب حق فى ملكية عقار أو منقول أو ما يمثلها مع الخلل والإضطراب في الأمن العام مما يهدد السلام الإجتماعى والإستقرار العام على مستوى منطقة معينة او على مستوى الدولة ويؤدى بالضرورة حتماً إلى صدام بين الجماهير ورجال الأمن. لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر إلتزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة. كما هو الشان فى الخطأ العادى الذى يقوم عليه إلتزام مرتكب الخطأ بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية المدنية ... وإنما هو تصرف تفرضه ضرورات المحافظة على حسن سير وإنتظام المرافق العامة واستقرار الأمن العام لفترة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التى تفرضها مصالح المجتمع وأمنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بدون تضحيات بالأرواح أو بالممتلكات ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعى الذى يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً أو أدبياً من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب. (١)

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعنين رقمى ١٧٧١ لسنة ٣٤ق، ١٧٦٧ لسنة ٣٤ق والمقدمين من السيد/ وزير الداخلية بصفته، السيد/ جميل محمد سرى وآخرين فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى "دائرة العقود والتعويضات" فى الدعوى رقم ٤٦٥ لسنة ٤٠ق" مشار إليه بمؤلف دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

فالبين من الحكم الأول. وإن كانت المحكمة قد التزمت بالتعويض المادى وفق ما نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بشان التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة. فى مادته الثمانين حيث أن القانون أقر أسلوباً للتعويض عن الأضرار المادية التى تحدث فى ظل العمل بهذا القانون.

إلاّ أنّ المحكمة وجدت أن المدعى قد أصابته أضرار معنوية لما أصابه من أسى ولوعه نتيجة إصابته إلا أنها لم تجد وسيلة لتعويضه عن الأضرار المعنوية سوى إعتبارات العدالة لتعويضه متمثلة فى فكرة المخاطر.

وذلك لكون الجهة الإدارية لم ترتكب ثمة خطأ والمحكمة فى قضائها بالتعويض المعنوى طبقت نظرية المخاطر حيث قررت أنه .."من حيث أنه يتعين فى هذه الحالة الرجوع أيضاً لقواعد القانون الإدارى حيث أنه يمكن أن تقوم المسئولية على أساس فكرة المخاطر دون خطأ ..."

وبالنسبة للحكم الثانى: فهو يعد أحد التطبيقات النادرة مع وضوحها لمسئولية الإدارة دون خطأ فى حالة إمتناعها عن تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ إستناداً إلى مبررات قوية تضفى على تصرفها فى تلك الحالة صفة المشروعية.

والملاحظ على هذا الحكم أنه يعد تطبيقاً مثالياً للمسئولية بدون خطأ. واعتنق مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Couiteas سالف البيان. حيث أوردت المحكمة فى حيثيات حكمها "... ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعى الذى يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً وأدبياً للوقاية من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام. والخير العام للشعب".

فهذه العبارات دلالتها واضحة بالأخذ بالمسئولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. حيث أورد بحيثياته "حتى تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة"

نخلص من ذلك إلى أن هذين الحكمين يعدا خطوة هامة وجديه على طريق الأخذ بمسئولية الإدارة دون خطأ من جانب القضاء الإدارى حانياً فى ذلك حذو نظيره الفرنسى.

إلاَّ أنَّ المجلس سرعان ما تراجع عن موقفه وإستقرفى أحكامه المتعاقبة حتى وقتنا الراهن على كون الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية. وكأن المسئولية بدون خطأ صارت من الندرة أن نجدها فى قضاء مجلس الدولة المصرى.

ومن أحكام الإدارية العليا فى هذا الصدد حكمها الصادر بجلسة ١٥ إبريل ١٩٩٥ والذى أورد أن "مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية توافر ثلاثة عناصر هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما – يشترط لتحقيق الخطأ فى جانب الإدارة أن يكون القرار غير مشروع مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة – وهى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو تفسيره أو صدور القرار من غير مختص أو مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة او الإنحراف بها – يجب أن يترتب على القرار أضرار مادية أو أدبية وأن علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار والضرر الذى أصاب ذوى الشان – إذا صدر القرار سليماً مطابقاً للقانون فلا يسأل الإدارة عن نتيجة مهما بلغت جسامة الضرر الذى نجم عن تنفيذه – أساس ذلك أن مسئولية جهة الإدارة لا تقوم كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التى بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما: الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر أساس ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة الدلالة على قيام المسئولية على أساس الخطأ الذى حددت النصوص صوره على النحو المشار إليه – لا يجوز مسائلة جهة الإدارة عن تصرفاتها فى مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التى تقع من الأفراد – لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى تحمل المسئولية كاملة عن

قرارات الإحالة إلى النيابة العامة التى يثبت بعد إجرائها براءة من نسب إليهم إرتكاب تلك الأفعال وهو ما يغل يدها عن إتخاذ مثل هذه القرارات" (١)

ومن أحكام الإدارية العليا فى هذا الشأن أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٩٧م حيث أوردت بأن "مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً ، وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذى أصاب الفرد – إذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون لا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذى يلحق الفرد من تنفيذه – أساس ذلك: أن مسئولية الحكومة "لا تقوم كأصل عام على أساس تبعية المخاطر التى بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر" (٢)

ومن أحكام الإدارية العليا فى هذا الشأن أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٢ "ومن حيث أنه من الأصول القانونية المقررة أن المسئولية التى يتحقق بها إلزام جهة الإدارة بالتعويض عن قراراتها لا تقوم إلاّ بتوافر ثلاثة أركان هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا يتحقق ركن الخطأ إلا بثبوت أن القرار الإدارى قد صدر مخالفاً للقانون بأن يكون معيباً أى مشوباً بأى عيب من أوجه عدم المشروعية المقررة قانوناً ..." (٣)

---

(١) طعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق. ع – المكتب الفنى السنة ٤٠، ص ١٥٥٧ – القاعدة ١٥٨.

(٢) الطعن رقم ٢٨٥٩ لسنة ٣٨ ق.ع – المكتب الفنى السنة ٤٣ – الجزء الأول، ص ٣١٩، القاعدة ٣٨.

(٣) الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٤٧ق – عليا – الدائرة الثانية – جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٧ مجموعة أحكام الإدارية العليا سنة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ الجزء الثانى، المكتب الفنى لقضايا الدولة، سنة ٢٠٠٥، ص ٢٨٤.

ومن أحكامها أيضاً الصادرة فى الطعون أرقام ٦٢٥٣ – ٤٤ق عليا – الدائرة الخامسة جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢، ٣٣٩٦ لسنة ٤٣ق. عليا الدائرة الثانية جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٩.

مجموعة أحكام الإدارية العليا – سنة ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ المكتب الفنى لقضايا الدولة، طبعة ٢٠٠٣، ص ٤٥٥ وما بعدها.

ومن أحكامها أيضاً حكمها الصادر فى الأول من يناير ٢٠٠٥ فى قضية تتلخص وقائعها فى "أنه بتاريخ ١٩٩٨/٩/٦ أقام الطاعنان الدعوى رقم ٩٥٥٤ لسنة ٥٢ق المطعون على حكمها أمام محكمة القضاء الإدارى/الدائرة السادسة بالقاهرة. يطلب الحكم بإلزام المدعى عليهم "المطعون ضدهم" على سبيل التضامن بأن يدفعوا لهما تعويضاً مقداره مائة ألف جنيه مع المصروفات والأتعاب هذا وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/٣ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها المطعون فيه برفض الدعوى وشيدت المحكمة قضائها على أن الثابت من الأوراق أن نجل المدعين كان معنياً بخدمة ليلية مساء يوم ١٩٩٧/٢/١٥ ثم شاهده قائد سيارة ملاكى على الأرض فأخبر زميله المجند/ .... المعين بخدمة مرورية كذلك بالطريق الدائرى بالواقعة. فتوجه المذكور على الفور – حسبما ورد بأقواله بمحضر الشرطة رقم ٣٠٥٣٦ لسنة ١٩٩٧ جنح السلام – إلى مدخل النفق فأخبره زميله المصاب بأن سيارة صدمته وفرت هاربة. تم نقل المصاب إلى المستشفى لإسعافه وجاء بتقرير طبيب المستشفى أن المصاب على أثر وصوله إلى المستشفى توفى أثناء إسعافه بسبب ضيق فى التنفس كما جاء بتقرير مفتش الصحة أن الوفاة بسبب جرح قطعي بالخصية ولا توجد شبهة جنائية ... وجاء بكتاب الإدارة العامة لشئون المجندين أنه تم إحتساب الوفاة أثناء وبسبب الخدمة وصرف معاش شهرى لورثة الجندى المتوفى وكذلك صرف مبلغ .... عند الإصابة.

وأضافت المحكمة أن مفاد ما تقدم هو إنتفاء ركن الخطأ فى جانب جهة الإدارة إذ لا يكفى أن يقع الحادث المسبب للوفاة أثناء الخدمة للقول بثبوت الخطأ فى جانب الجهة الإدارية. بل يتعين أن يثبت تقصير الجهة الإدارية فى تسييرها للعمل. وأن يكون ذلك التقصير هو الذى تسبب فى الحادث الذى أودى بحياة نجل المدعين ومن ثم ينهار الركن الأول من أركان المسئولية وتكون دعوى التعويض فاقدة لأساسها القانونى الصحيح ويتعين الحكم برفضها.

ولم يلق الحكم قبولاً من المدعين "الطاعنين" فأقاما طعنهما الماثل ينعيان فيه على الحكم الخطأ فى الإسناد وفهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق ....

وخلصت المحكمة إلى أن الحكم جاء مطابقاً للقانون ولا مطعن عليه ومن ثم يضحى الطعن الماثل بلا سند من القانون ويتعين القضاء برفضه"[1] الأمر الذى يكون معه القضاء الإدارى المصرى مازال يؤكد فى أحكامه الحديثة على إستقراره على الخطأ كأساس وحيد للمسئولية. فلا مسئولية بدون خطأ.

رأى الباحث: من جانبة لا يقر مسلك القضاء الإدارى المصرى وذلك لتواتر أحكامه بإتخاذ الخطأ الأساس الوحيد للمسئولية إلى درجة إنكار المسئولية دون خطأ.

ويتفق مع معظم الفقه المصرى الذى نادى بضرورة الأخذ بالمسئولية دون خطأ وإستندت مجمل الآراء على مجموعة من المبررات للأخذ بالمسئولية دون خطأ وهى:

١- أن إعتبارات العدالة توجب الأخذ بالمسئولية دون خطأ وذلك متى توافرت شروطها السالف بيانها لأنه ليس من العدالة أن يضحى بعض الأفراد لمصلحة الجميع ولا يثابوا بسبب تضحيتهم بل لابد أن يتكاتف الجميع لتعويضهم.

٢- أنه لا يوجد نص فى القانون يمنع الأخذ بالمسئولية دون خطأ متى توافرت شروطها. وذلك لكون قواعد المسئولية الإدارية مستقلة عن قواعد المسئولية المدنية.

---

(١) الطعن رقم ٤٠٨١ لسنة ٤٧ق. عليا جلسة ٢٠٠٥/١/١ – الدائرة الأولى عليا المبادئ الهامة فى أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة طبعة ٢٠٠٦ ، ص ٢١٤ وما بعدها.

٣- النظر للنتائج الإيجابية للتجربة الفرنسية وذلك فى مجال مسئولية المخــاطر. بحيث أصبحت تلك النظرية مستقرة فى القضاء الإدارى الفرنسى.

٤- كذلك الصلاحيات الحالية التى منحها المشرع لمجلس الدولــة فــى القــانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى جاء على رأسها إعتباره صاحب الولايــة العامة فى نظر كافة المنازعات الإدارية – وذلك كحجة أساسية تبرر ضرورة الأخذ بمسئولية المخاطر فى النظام القانونى المصرى.

٥- التقدم التكنولوجي والتطور الصناعي المذهل ، هذا التطور الهائل أدى إلــى إزدياد المخاطر الإجتماعية على الأفراد الأمر الذى يتطلب تعويــضهم عــن المضار التى تصيبهم نتيجة لهذا التطور وتدخل الدولة فى شتى أمور الحياة

وذلك بتطبيق نظرية المخاطر طالما توافرت شروطها.

٦- وحتى نتفادي ما يتخوف منه البعض من أن تطبيق هذا النوع من المسئولية "المسئولية دون خطأ " يكبد ميزانية الدولة مبالغ باهظة فلنأخذ مــن التجربــة الفرنسية خير دليل على ذلك. بل من الممكن وضع مجموعة من الــشروط في الضرر الذي يمكن التعويض عنه . والتي تحد من تلك المخاطر.

٧- ونرى أن الدولة في خططها المتعاقبة وبرنامجها الطموح الذي يــسعى إلــى زياده النمو الإقتصادي عن طريق جذب رؤوس الأمــوال وتهيئــه المنــاخ للإستثمار البنَّاء، الذي يساهم في رفعة الأمة ونهضتها فمن الضروري تحقيق التوازن بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصــة، بــل أنَّ تطبيــق تلــك المسئولية على هذا النحو لن يكبد ميزانية الدوله أموالاً باهظة بل على العكس فإن تهيئة المناخ المناسب للإستثمار هو الذي يصب فــي النهايــة لمــصلحة الخزانة العامة.[1]

---

(١) لمزيد من التفاصيل للآراء المؤيده لاقرار المسئوليه دون خطأ:

دكتور/ سليمان الطماوي ــ قضاء التعويض ــ الطبعة الثالثة مرجع سابق – ص ٦٦٣

المطلب الثانى
أساس قبول المخاطر فى القضاء المصرى

على الرغم من إتجاه القضاء المصري الواضح في التمسك بالخطأ أساسا لمسئولية الدولة ورفض نظرية المخاطر بإستثناء الحالات التـي يتـدخل فيهـا المشرع بالنص القانوني الخاص. وذلك على النحو السالف بيانــه فــي موقــف

دكتور/ رمزي الشاعر . قضاء التعويض "مسئوليه الدولة عن اعمالها غير التعاقدية طبعة ٢٠٠٨" ــ دار النهظة العربية مرجع سابق ــص ٦٦٣

دكتور/ جابر جاد نصار ــ مسئوليه الادارة عن اعمالها غير التعاقدية ــ قضاء التعـويض دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ٢٦٤

- دكتور/ صلاح الدين فوزي ــ حدود مسئوليه الدولة عن انهيار المباني اثناء الكوارث الطبيعية بحث مقدم في ندوة حول المسئوليه عن انهيار المباني اثناء الكوارث الطبيعية ــ برعاية جامعة عين شمس خلايد من ٢٢ الى ٢٤ يناير ١٩٩٣ ص ١٢٠ ، ١٢١
- دكتور/ عبد السلام ذهني ــ مسئوليه الدولة عن اعمال السلطات العامة مـن الناحيتين الفقهية والقضائية مرجع سابق ص ٢٩٤ ، ٢٩٥
- دكتور/ فتحي فكري ــ مسئوليه الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ــ دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ٣٢٤ وما بعدها
- دكتور/ ماجد راغب الحلو ــ القضاء الاداري منشأه المعارف ــ الاسكندرية ٢٠٠٤ ص ٤٩٣
- دكتور/ محمد احمد عبد النعيم ــ المسئوليه الادارية على اساس المخاطر ــ مرجع سابق ص ٦١٤
- دكتور/ محمد انس قاسم جعفر ــ التعويض في المسئوليه الادارية دار النهـضة العربيـة ١٩٨٧ ص ١١٩.
- دكتورة / نهى الزينى ــ مسئوليه الدولة عن اعمال السلطة التشريعية مرجع سابق ص١٦٤
- دكتور/ محمد ميرغني خيري ــ التطورات المعاصرة في مبدأ مسولية الدولة في مصر والخارج جمعية العلوم الادارية السنة السادسة والعشرون ــ العدد الثاني ــ ديسمبر ١٩٨٤ ص ١٤

دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة ــ مرجع سابق ص ٥٤٥

- دكتور/ وجدي ثابت غبريال ــ مبدأ المساواه امام الاعباء العامة مرجع سابق ص ١٤٨ ، ١٤٩
- دكتور/ انور رسلان ــ مسئوليه الدولة غير التعاقدية مرجع سابق ٢٧٩
- دكتور/ محمود حلمي ــ القضاء الاداري ــ دار الفكر العربي ــ الطبعة الاولى ١٩٧٤ ص ٢٧٣

القضاء المصري من المسئولية بدون خطأ. حيث تمسك القضاء بنصوص القانون المدني التي تقرر الخطأ الثابت أو المفترض في معالجة مسئولية الدولة وإختصاص القضاء العادي ينظر دعاوي هذه المسئولية خاصة بتعويض الأضرار المترتبة على أعمال الدولة المادية.وأحكام القضاء الإداري التي تعلن أن المسئولية لا تقوم إلاّعلى أساس الخطأ.

إلاّ أنّه بالرغم من ذلك فإن هناك من الأحكام الصادرة من القضاء الإداري المصري والتي تحذو حذو مجلس الدولة الفرنسي في إقرارها لمسئوليه المخاطر.

ومن تلك الأحكام التي إتخذت مبدأ المساواه أمام الأعباء والتكاليف العامة أساسا لمسئوليه المخاطر والتعويض عنها حكم الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٤ حيث جاء فيه "إن المادة التاسعة من القانون ٤٥ لسنه ١٩٦٢ الصادر في شأن تنظيم المباني تقضي بأنه" إذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للمجلس المختص أن يسحب الرخصة الممنوحه أو أن يعدلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له في القيام بالأعمال المرخص له بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضا عادلاً". ويؤخذ من هذه النص أن المشرع خول الجهة الإدارية المختصة سلطة تقديرية فى سحب الترخيص بالبناء أو تعديله بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له في القيام بأعمال البناء أو لم يشرع وذلك مقابل تعويض عادل. ومن ثم فإن الجهة الإدارية إذا ما نشطت في سحب الترخيص أو تعديله بسبب تعديل خط التنظيم فإن قرارها في هذا الشأن تتوافر فيه مقومات القرار الإداري بإعتباره إفصاحاًعن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني ويكون لصاحب الشأن أن يطالب الجهة الإدارية قضاءاً بالتعويض العادل عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا القرار إذ هي إمتنعت عن تنفيذ حكم القانون في هذا الشأن.وذلك بصرف النظر عن مشروعيه

قرار السحب طالما أن هذا التعويض مصدره القانون إبتغاء مساواه الأفراد أمام التكاليف العامة. (١)

وبالتالي فإن المحكمة الإدارية العليا أوضحت موقفها الذي لا يمكن تفسيره إلا الأخذ بنظريه المخاطر على أساس مبدأ المساواه في تحمل الأعباء والتكاليف العامة وذلك على الرغم من وجود نص قانوني يقرر ذلك. هذا وقد أيد العديد من الفقه المصري ذلك الإتجاه كأساس لمسئوليه المخاطر والذي نتناوله في موضعه من هذا البحث.

كما أن القضاء المصري في بعض أحكامه ساير مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لمبدأ الغرم بالغنم أو تحمل التبعة. حيث أوردت محكمة إستئناف مصر الأهلية في حكمها الصادر في ٧ من ديسمبر ١٩٣١ أنه "وإن كان للمصانع آلاتها الميكانيكية من مخاطر ترجع لضخامتها ودقه تركيبها بما تتضائل معه قوة العامل ومداركه فالأمر الذي يترتب عليه أن يصبح مالك الآلات وله غنمها وعليه غرمها مسئولا عن أضرارها. (٢)

وأوردت محكمة عابدين الجزئية بالحكم الصادر في ١٨ من أكتوبر ١٩٣٣ "أن ما ينشأ عن الماكينات يجب حتى نسبته إلى شخص ما وتحميله مسئوليته لأنه ليس من أفعال الطبيعة أو الظروف القهرية التي تقر المسئولية. وبديهي أن يكون المسئول سوى مالكها إذ هو المنتفع بها من جهة فعليه غرمها ومن جهة أخرى لأنه يعتبر المنشئ لحالة المخاطر. (٣)

ومن ذلك ما أوردته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إذ رأت في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٥٥/٨/١٠ في حالة

---

(١) مجموعة احكام الإدارية العليا في خمسة عشر عاما من ١٩٦٥ الى ١٩٨٠ ص ٧٢٠ القضية رقم ٥٨٩ لسنه ١٢ ق عليا ملف رقم ٢١٢/٢٧/١٤

(٢) مجله المحاماه السنة الثانية عشر ص ٧٦٠.

(٣) مجلة المحاماه السنة الخامسة عشر ص ٤٢٢.

موظف ألغيت ترقيته تطبيقا للقانون التطبيق الصحيح ، إنّ من مقتضيات العدالـة في هذه الحالة ترتب لهذا الموظف الحق فيما قبضه من فروق مالية نتيجة الترقية الملغاه. إذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية من خطأ في الفهم أو إختلاف في التقدير وذلك أسوة بحائز الشئ حسن النيه الذي يعطيه القانون الحق في جني ثمراته ولو ظهر فيما بعد أن الشئ مستحق لسواه فضلا عن أن مثل هذا الموظف يكون في الغالب قد رتب حياته على أساس ما ناله من ترقيه ومن غير المستساغ إلزامه برد ما قبضه بحسن نيه علاوه على إرجاع حالتها إلى ما كانت عليه قبل الترقيه ولا غبن في ذلك على الخزانة العامة ما دام مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرقى اليها طوال الفترة التي إنقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بإلغائه واستفادت الحكومة من جراء ذلك وماأداه لها من خدمات في الوظيفة المرقى اليها تأسيسا على قاعدة الغرم بالغنم. (١)

وهناك من الفقه المصري من أيد الأخذ بمبدأ الغرم بالغنم كأساس لقبول المخاطر.

حيث أشار إلى ذلك **الدكتور- عبد الرازق السنهورى** قائلا"يقع ضرر لا خطأ من أحد فمن الذى يجب أن يتحمل هذا الضرر؟ أيتحمله المضرور وهو الذي خضع لتبعية ولم يكن له يد فى إيجادها وليس هو الذى يفيد منها؟ أم يتحمله محدث الضرر وهو الذى أوجد هذه التبعية وهو الذى يفيد منها؟"(٢)

وكذلك **الدكتور- بشرى الجندى** "ولما كان من المفروض أن الشخص يستفيد من النشاط الذى يقوم به المجتمع فإنه يجب أن يسأل عن تعويض

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى خمسة عشرة سنة من ١٩٤٧ الى ١٩٦٢ اعداد الاستاذ/ احمد سمير أبو شادي ص ١٤٦٤، ١٤٦٥ ملف ١٣٨/٣/٨٦.

(٢) الدكتور/ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ الجزء الاول نظرية الإلتزام بوجه عام ـ مصادر الإلتزام ١٩٥٢ ص ٧٦٨.

الأضرار التي يحدثها عن هذا النشاط الخطر، وأن يتحمل تبعته ويعوض ما ينجم عنه من ضرر"[١]

وذهب **الدكتور- السيد صبري-** إلى أن الأساس القانوني لنظرية المخاطر هو مبدأ "الغرم بالغنم" أو مبدأ "التضامن الإجتماعي" وإن هذه النظرية تقرر تحمل الجماعة مخاطر نشاط الإدارة وما دام هذا النشاط في مصلحة الجماعة فلا يجوز أن يتحمل ضرره من وقع عليه هذا الضرر ولما كانت الدولة هي الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا الضرر[٢]

ويذهب في ذلك الإتجاه أيضا **الدكتور- إبراهيم الفياض** وذلك بصدد تحديده للأساس الذي يجب أن تقوم عليه مسئوليه الإدارة بالقول "نحن نرى أن الساس الذي تقوم عليه مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها يكمن في مبدأ المنفعة لأن الإدارة عندما تقوم بتشغيل الموظف لحسابها فذلك لكي تنتفع من نشاطه[٣]

وذهبت **الدكتورة- سعاد الشرقاوي**[٤] بصدد الحديث عن أساس مسئولية الإدارة دون خطأ من موظفيها "إن أساس مسئوليه الإدارة عن أخطاء موظفيها هو قاعدة الغرم بالغنم" وأن نفس مبدأ الإرتباط بين المنافع والأعباء أي الغرم بالغنم هو الذي يفسر مسئولية الإدارة بدون خطأ عن أعمال موظفيها والمقصود بالمنافع هنا هي المنافع التي تعود على الجماعة العامة وهذه الجماعة العامة هي التي

---

(١) دكتور/ بشرى الجندي ـ حتميه التطور الإشتراكي في مبادئ القانون المدني ـ مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الحادية عشر ١٩٦٧ ص ٧٧٩.

(٢) دكتور/ السيد صبري. مقاله المنشور بمجلة العلوم الإدارية ـ السنة الثانية ـ العدد الأول مرجع سابق ص ٢١٠ تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٦/١٢/١٥ في القضية رقم ١٥١٩ لسنه ٢ ق.

(٣) دكتور/ ابراهيم طه الفياض. مسئوليه الادارة عن اعمال موظفيها في العراق ١٩٧٣ مرجع سابق ص ٦١٤ وما بعدها

(٤) الدكتورة / سعاد الشرقاوي. المسئوليه الادارية ـ دار المعارف -١٩٧٣ مرجع سابق - ص ١٩٣

تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور لأن الخزانة العامة ما هي إلا مجموع الضرائب التي يقدمها أفراد هذه الجماعة وتستطرد قائلة "ولا يفترق أساس المسئوليه دون خطأ في القضاء الإداري عنه في القانون المدني ففي الحالتين هو قاعدة "الغرم بالغنم"

أما الدكتور- محمد أنس قاسم جعفر- فقد فضل نظرية المنفعة على مبدأ المساواه. فذهب إلى أنه "وفي الحقيقة والواقع فإن نظرية المنفعة" الغرم بالغنم" أفضل من مبدأ المساواه لأنها تضع أساساً واحداً للمسئولية بصفة عامة سواء في القانون الخاص أو في القانون العام هذا الأساس يرتبط بالشخص الذي أصابة الضرر وماله من حقوق لا يجوز المساس بها فكلاهما مسئولية متبوع عن أعمال تابعه ولا شك أن هذه القواعد تتفق وطبائع الأمور خاصة أن للمتبوع له صفة قانونية وهي أنه ضامن لنشاط التابع فصفته كرب عمل يترتب عليها إلتزامه بضمان تعويض الأضرار التي تصيب الغير نتيجة نشاط من يقوم بتشغيلهم في العمل لصالحة نظراً لأن الدولة تستفيد من نشاط تابعيها فإن عليها أن تتحمل مخاطر هذا النشاط[1]

هذا وأكد الدكتور- جابر جاد نصار- عند تحديده لأساس المسئولية الإدارية على أن "الأساس الذي نرتضيه أساساً مقبولاً ومعقولاً للمسئوليه الإدارية" لا يختلف كثيراً عن أساس المسئولية المدنية في القانون الخاص والتي تقوم على رابطه التبعية والتي تعني إلتزام المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعة. ولا ضير في ذلك ولا يخل ذلك بإستقلال هذه عن تلك. وفكره الغرم بالغنم تصلح في نظرنا لتأسيس المسئوليه الإدارية سواء في حالة وجود الخطأ أو في حاله عدم وجوده[2]

---

(١) دكتور/ محمد أنس قاسم جعفر. التعويض في المسئولية الإدارية دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري دار النهضة العربية مرجع سابق ١٩٨٧ ص ٨١.

(٢) دكتور/ جابر جاد نصار. مسئوليه الدولة عن أعمالها غير التعاقدية بقضاء التعويض دار النهضة العربية ١٩٩٥ مرجع سابق ص ١٥٦.

ومن تلك الآراء نجد أن جانبا كبيراً من الفقه المصري في مجال القانون العام وجدوا في الغرم بالغنم أساساً لمسئولية الدولة بدون خطأ حيث أن من يستعمل لحسابه نشاط الغير ويستفيد منه عليه أن يحمل على عاتقه عبء مخاطر الأضرار التي يسببها نشاطه. وفي تلك الحالة يقع على الإدارة أو المتبوع عبء تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء القيام بالعمل المشروع للمصلحة العامة.

وهناك من الفقة المصري من ذهب إلى الدعوة بالأخذ بالمسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر في مصر لما تحققه من العدالة بالنسبة للأفراد في حالة يكون فيها تطبيق قواعد المسئولية على أساس الخطأ مجحفاً بهم ومتنافياً بصورة صارخة مع مبادئ العدالة وهي الهدف الأسمى لكل قاعدة قانونية(١) وكذلك أيضا من الفقه المصري من يقرر أن العدالة والأخطار المتزايده التي يتعرض لها الأفراد في نطاق الدولة الحديثة تقتضي وجود نوع من التأمين المجاني ضد هذه الأخطار بتعويض من يتحملون أعباء خاصة نتيجة لنشاط يتم لصالح الجماعة ولخيرها.... وحينما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسئولية الإدارية على أساس المخاطر كان ذلك على سبيل الإستثناء وفي حالات خاصة يبدو فيها التنافر جلياً بين العدالة والقواعد القانونية.(٢)

وبعض أحكام القضاء المدني المصري قد أوردت ذلك الإتجاه في حيثيات أحكامها على الرغم أن محكمة النقض كانت تتصدى لتلك المحاولات لإجهاض أي محاوله لإقرار المسئولية على أساس المخاطر.

ومن ذلك حكم محكمة الإستئناف الأهلية الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٣٣ وذلك في رفضها الأخذ بحكم المادة ١٥١ من القانون المدني القديم "إن هذه المادة

---

(١) دكتور/ ماجد راغب الحلو ــ القضاء الإداري طبعة ١٩٨٥ مرجع سابق ص ٥٣٠.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوي – القضاء الإداري – قضاء التعويض الكتاب الثاني سنه ١٩٨٦،١٩٦٨ دار الفكر العربي القاهرة مرجع سابق ص ٢٥١ ، ٢٤٩

لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة لأنها جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة"[1] أما محكمة القضاء الإداري فقضت به في عده أحكام منها حكمها الصادر في ١٩٤٩/٤/٢٨ بالقول "أن قواعد العدالة توجب هي الإخرى تضمين الموظف عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل والإحالة إلى المعاش حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءه إستعمال السلطة إذا إستبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت غير لائق".[2]

---

(١) هذا الحكم سبقت الإشارة اليه.

(٢) مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة الثالثة ص ٦٥٧ بند ١٨٢.

المبحث الثالث
مجال تطبيق المخاطر

كما بينا في الفصل الأول من هذا الباب وتحديداً في بيان مجـال تطبيـق المخاطر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن القضاء الإداري الفرنسي ساهم في إبراز أهم التطبيقات للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر والتوسع فـي تلـك التطبيقات. وأن التطبيقات القضائية شملت أولا علاقة الإدارة بموظفيها ومن جهة أخرى تطبيقات نظرية المخاطر بالنسبة لسائر الأفراد كما أن المشرع الفرنسي قد تدخل أيضا ليتبنى تطبيقات معينة وذلك بموجب نصوص تشريعية. وقد بينا ذلك تفصيلاً.

هذا وقد تناول بعض الفقه المصري ما إنتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامة وذلك لتحديد مجال تطبيق المخاطر حيث يذهب البعض من تحليل تلك الأحكام بأن المسئولية بدون خطأ تظهر في مجالين:

المجال الاول: ويشمل المسئوليه المبنية على المخاطر الناجمة في حالات الأضرار الدائمة والعارضة عن وجود الأشغال العامة، ومن الأشـياء الخطـرة للإدارة كنشوب حريق في المنازل المجاورة لمكان تجرى فيه الإدارة عملية هدم وإتلاف

المجال الثاني ويشمل:

أ- مسئوليه الدولة عن أعمال الوظيفة التشريعية مثـل القـوانين البرلمانيـة واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية.

ب- المسئولية عن الإجراءات الفردية التي تتخذها الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام مثل عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

ج- مسئولية الدولة عن أعمال الحكومة أو السيادة. (١)

---

(١) دكتور/ محمد كامل ليله – الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القضائية دراسة مقارنـة ١٩٦٧ – ١٩٦٨، ص ١٣٢٤- ١٣٢٥.

وكذلك في ذات المعنى هناك من يقرر من الفقه المصري أن المسئولية بدون خطأ تقوم على أساس المخاطر في كل حالة يكون الضرر فيها بسبب شئ أو نشاط يتسم بقدر من الخطورة. بينما تقوم المسئولية على أساس المساواه أمام تحمل الأعباء العامة في حالة إتخاذ إجراء مشروع تسبب عنه ضرر خاص وعلى درجة معينة من الجسامة وأن من تطبيقات الحاله الأولى فصل الموظف بغير الطريق التأديبي أما الحالة الثانية فمن تطبيقاتها المسئولية عن القوانين وعدم تنفيذ الأحكام القضائية على نحو ما تقرر بحكمي لا فلوريت وكويتاس[1] وعلى الجانب الآخر. فمن الفقه المصري من يرى أن هذه الإتجاهات لم تلتزم بالسياسة التي إلتزم بها مجلس الدولة الفرنسي إلى التعويض على أساس المخاطر مع إنتفاء الخطأ. في خلق حالات جديدة وحلول مناسبة للتعويض على أساس المخاطر.

حيث أن الإتجاه الغالب في هذه التقسيمات التي تحدد مجال تطبيق المسئوليه بدون خطأ على أساس المخاطر أن هذه المسئولية لا تحكم تعويض الأضرار التي تحدث من جراء العمل المشروع مثل المسئولية عن القوانين وعدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية من أجل المحافظة على إستقرار النظام العام وإنما تعويض هذه الأضرار يتم بناء على مبدأ المساواه أمام الأعباء والتكاليف العامة. مما يمكن أن يتقرر معه أيضا أن المسئولية بدون خطأ تعرف نوعين من الأساس لا سبيل إلى تحديد نوع كل واحد منهم إلا بالوقوف على طبيعة النشاط الضار أولا. ويتقرر معه أيضا أن مجال المسئولية على أساس المخاطر لا يدخل فيه تعويض هذه الأضرار. وهذا لا تقره أحكام مجلس الدوله الفرنسي حيث تطبق نظرية المخاطر ولو كان النشاط الذي تباشرة الإدارة لا خطر فيه ولم يقع منها أي خطأ أو تقصير لمجرد ترتب على عملها ضرر إستثنائي لأحد الأفراد مثل الحكم في قضية كويتاس[2] كما ظهر من أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي

---

(١) دكتور/ أنور رسلان – مسئولية الدولة غير التعاقدية – مرجع سابق ص ٢٢٤ ، ٢٢٦.

(٢) دكتور/ وحيد فكري رأفت رقابة التضمين المرجع السابق ص ٤١٤.

إقرار مسئولية الإدارة على أساس المخاطر بمناسبة تعويض أضرار حدثت لبعض الأفراد من جراء بعض أعمالها المشروعة مثل مسئولية الإدارة عن نشاطها المشروع وعند إلغاء بعض الوظائف وفصل شاغليها وتعرض أملاك بعض الأشخاص للأضرار بسبب وجودها إلى جانب الطريق العام(١) وكذلك قررت أحكام القضاء الإداري الفرنسي المسئولية على أساس المخاطر عن القوانين(٢)

فالمسئولية عن القوانين تقوم إما على أساس الخطأ عندما يكون القانون المطلوب التعويض عنه غير مشروع وحكم بعدم دستوريته أو على أساس المخاطر في حالة ما إذا كان القانون مشروعاً لا عيب فيه.(٣)

وذلك لأن مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار التي تحدث من جراء بعض أعمالها أو الاشياء التي تستعملها وتصيب بعض الأفراد بالضرر لا يتصور إلا مع الخطأ عندما تتوافر العناصر اللازمة لوجود الخطأ ويكون سبب الضرر أو ينتفي وجود الخطأ فيكون الأساس في المخاطر إذا كانت مخاطر النشاط السبب في حدوث الضرر مع إنتفاء الخطأ. أما المساواه أمام تحمل الأعباء العامة فلا دور لها في بناء المسئولية وإنما دورها يأتي لتبرير قيام المسئولية على أساس الخطأ أو المخاطر ولا يقدح في سلامة هذا القول ما أشارت إليه أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي من تبرير مسئولية الدولة عن القوانين والمعاهدات التي لا مخالفة فيها قانوناً على أساس مبدأ المساواه أمام تحمل الأعباء والتكاليف العامة حيث إن دل ذلك على شئ فلا يدل إلا على أن القضاء الإداري الفرنسي وهو

---

(١) دكتور/ محسن خليل- القضاء الإداري اللبناني - ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ - ص ٧٣٢ ، ٧٣٢.

(٢) دكتورة/ سعاد الشرقاوي - المرجع السابق ص ٢٦٧.

(٣) دكتور/ رمزي الشاعر - مسئوليه الدولة عن أعمالها غير التعاقدية -مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٠، ص ١٥٦.

يأخذ بهذا المبدأ كلما كان الضرر إستثنائياً إنما يحقق رغبته في الأخذ بالمخـــاطر في أوسع مجالاتها[1]

الأمر الذي يستفاد منه أن مسئولية الدولة عن القوانين تتقرر بدون خطـــأ الأمر الذي لا مفر منه من الإعتراف بأن التعويض عن أضرار القوانين التي تقع دون مخالفة للدستور هي من مجالات تطبيق المسئولية على أساس المخـــاطر، . وما يسري على المسئولية عن القوانين يسري كذلك على المسئولية عن العمـــل القضائي علما بأن القاعدة حتى الآن في مصر هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

كذلك نجد من الفقه المصري من يقرر في تحديد مجال المسئولية علـــى أساس المخاطر بالقول. أنه لسنا بصدد دراسة كل حالة حكم فيها مجلس الدولـــة الفرنسي بتطبيق نظرية تحمل التبعة – المخاطر – ولكن يمكن أن تقرر بـــشكل عام أن هذه الحالات تقع تحت عنوانين أساسيين وهما:

١- أن يكون العمل الذي سبب الضرر خطراً في ذاته ومثال هذه الحالة تقرير مسئولية الدولة بمقتضى نظرية تحمل التبعة عن حوادث السيارات التابعـــة لها والأضرار الناجمة عن قيام الإدارة ببعض الأشغال العامة مع إستعمال وسائل خطرة بذاتها كالديناميت لهدم الأبنية.

٢- إذا ترتب على أعمال الإدارة خطر إستثنائي ولو لم يكن العمل خطراً. ومن وجهة نظر ذلك الرأي أن مسئولية الدولة تعتبر مفترضة فلا تكلف المدعى بإثبات الخطأ في جانب الدولة، إذا كان الضرر عادياً وغير إستثنائي فـــلا داعي للحكم بالتعويض بغير إثبات الخطأ. ولا يجوز في غيرهاتين الحالتين

---

(١) دكتور/ عبد السلام ذهني – مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة المرجع الـــسابق ص ٢٧٤.

الحكم بمسئولية الدولة بالنسبة للأضرار التي تقع على الغير بسبب أعمال الإدارة بغير إثبات المدعى لخطأ واقع من الإدارة أو عمالها.(١)

إلا أن هذا الإتجاه إستند على أحكام القانون المدني في تقرير المسئولية حيث أخذ بفكرة الخطأ المفترض في الحالتين. وأنه لم يتناول أحكام القضاء الإداري الفرنسي في إقرار مسئولية الدولة على أساس المخاطر في تحديد مجالاتها كمعيار لا تخرج عنه.

ومن الفقه المصري من ذهب إلى القول بتأصيل حالات المسئولية بدون خطأ لا تصنيفها والأخذ بتقسيم يجمع كل الحالات ذات الصفة المشتركة تحت عنوان واحد يقوم على مسئولية الإدارة عن فعل الشئ ومسئوليتها عن عمل او نشاط مشروع، أو أصبغت عليه الصبغة الشرعية. (٢)

و يميل الباحث إلى الرأي القائل بالإعتماد على مصدر الضرر مع الأخذ في الإعتبار بالشروط التي عمل بها بقضاء مجلس الدولة الفرنسي في مسئولية الدولة على أساس المخاطر في تحديد مجال تطبيق هذه المسئولية عن الأضرار التي تقبل التعويض على أساسها بالمفهوم الذي أقرها به هذا القضاء أساساً لمسئولية الدولة عند حدوث ضرر بدون خطأ. (٣)

على الأخص أن مجلس الدولة الفرنسي بأحكامه هو الذي وضع الشروط الموجبة لإقرار المسئولية بدون خطأ وكذا شروط الضرر الموجب للمسئولية مما يتعين معه أن نحذو حذو مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ونقتضي بما أقره في هذا المجال.. وكان تطبيق القضاء الإداري المصري لمسئولية المخاطر في بداية أحكامه، وإن كان ذلك يعد خطوه جريئة من جانب مجلس الدولة المصري

---

(١) دكتور/ مصطفى كامل.- مجلس الدولة. المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح قانون مجلس الدولة المصري ـ الطبعة الثانية- مكتبة دار النهضة المصرية ـ القاهرة ١٩٥٤ ص ٣٤٣

(٢) دكتورة/ سعاد الشرقاوي- المرجع السابق ص ١٤٠، ١٤١، ١٤٤، ١٥٤، ١٥٦، ١٦١

(٣) دكتور/ رفاعي عثمان أحمد - مسئولية الدولة على أساس المخاطر المرجع السابق ص ٤٨٦

آنذاك لكونه كان يحذو حذو مجلس الدوله الفرنسي في إقـراره لمبـدأ مـسئولية المخاطر. وكان مجلس الدولة المصري يريد إثبات ذاته كصرح للعدالة فأراد أن يحقق التوازن المأمول بين مصلحة الإدارة ومصالح الأفـراد. إلاً أنّ محـاولات مجلس الدولة المصري كانت محدودة على النحو السالف بيانه. حيث أنه سرعان ما تراجع عن إقراره في بعض أحكامة للمسئولية دون خطأ. وعاد إلـى سـابق عهدة وإلتزامه بكون المسئولية الإدارية لا تعرف لها أساساً سـوى الخطـأ فـلا مسئولية بدون خطأ إلاً مع وجود نص تشريعي يقر تلك المـسئولية. هـذا ولـو حصرنا الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصري في هذه الشأن فإن مجـال تطبيقها لا يتعدى القرارات الإدارية المشروعة كقاعدة عامة سواء بصدد قرارات الفصل بقير الطريق التأديبي أو الإمتناع عن تنفيذ الأحكام.

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا المجال ما قضت به "لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون ،إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعـذر تداركـه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام" فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاه أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعـوض صـاحب الشأن إن كان لذلك وجه[1]

ومن أحكامها ايضا ما قضت به بأنه:

"لا شك في وجود ضرورات من الصالح القومي العام تبـرر أن يرجـأ تحقيق المصالح الفردية بصفه مؤقته ولو كانت مشروعة ولو كان يساندها أحكام قضائية حتى تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيـق المـصلحة الخاصـة المشروعة والمصلحة العامة خاصة لو إتصلت بالأمن العام وإستقراره وبالـسلام

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢٤ لسنه ٣ق جلسة ١٩٥٩/١/١٠ مـشار اليـه بالمجموعة السنة الرابعة العدد الاول ص ٥٣٣ وفي ذات الإتجاه الدعوى رقم ٢٢٤ لـسنه ٤ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣ المجموعة السنة السابعة العدد الاول ص ٦١٢.

الإجتماعي العام سواء في منطقة معينة بالدولة أو في إقليمها جميعه فإن مصلحة قومية عامة لأيه دولة أو أمة هو حفظ الأمن القومي لهذه الدولة والأمة في الداخل وفي الخارج وحفظ النفس مقدم على كل مصلحة أخرى.. وتضيف المحكمة ومن ثم فإنه رغم أن الإمتناع العمدي بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يتضمن عدوانا على الدستور والقانون وعلى الشرعية وسيادة القانون ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمن يرتكبها من الموظفين العموميين المختصين" فإن ثبوت عدم المبادرة الى تنفيذ الاحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصالح خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها من الخلل والإضطراب في الأمن العام بهما يهدد السلام الإجتماعي والإستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة وأيضا ما يتبع ذلك بالضرورة حتما من صدام بين الجماهير ورجال الأمن وما يقتضيه من إصابات ووفيات بين الطرفين وتدمير للمتلكات لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر إلتزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة كما هو الشأن في الخطأ المادي الذي يقوم عليه إلتزام المخطئ بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية... وإنما هو تصرف تفرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وإنتظام المرافق العامة أو إستقرار الأمن العام لفتره مؤقته تطول أو تقصر بحسب الاوضاع الواقعية التي تفرضها المصلحة المجتمع ولحماية آمنه وإستقرارة وإستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنيين بإنتظام وإطراد بدون تضحيات بالأرواح أو الممتلكات ... ومن ثم فإنه يلتزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعي الذي يقوم عليه طبقا للماده (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضروري الذي تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنيين ويتعين على الخزانة العامة للدولة

الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً وأدبياً لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب(1).

هذا وإن كانت المحكمة لم تبين أساس التعويض في الحكمين إلاَّ أنَّ البين أنه لم يكن للخطأ، حيث أن الصالح العام كان هو الأساس في الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وكذا حالة الضرورة التي تقتضي تغليب الصالح العام على مصلحة الفرد الصادر لصالحه الحكم.

وفي غير ذلك لم نجد للقضاء الإدارى المصرى تطبيقا خارج هذين المجالين أسوه بما إنتهى اليه مجلس الدولة الفرنسي في المجالات العديدة التي إنتهى إلى إقرار المسئولية بدون خطأ بشأنها. الأمر الذي يبين معه مدى الفجوة بين مجلس الدولة المصرى ومجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال الذي توسع في إقرار المسئولية بدون خطأ وشملت مجالات عديده على الرغم من الصعوبات التي تواجه تطبيق تلك النظرية "نظرية المخاطر"

---

(1) الطعنان رقما ١٧٦٧ لسنه ٣٤ق و ١٧٧١ لسنه ٣٤ق جلسة ٩٢/١١/٢٢ المجموعة السنة ٣٨ الجزء الاول ص ١٥٦

المبحث الرابع

مدى اقرار المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواه أمام الأعباء العامة

لقد تناولنا في الفصل الأول من هذا الباب مبدأ المساواه أمام الاعباء العامة بالتفصيل. هذا وعن موقف الفقه والقضاء المصري من ذلك المبدأ بإتخاذه كأساس لمسئولية الدولة دون خطأ. فقد نادى العديد بل الغالبية من الفقه المصري للأخذ بهذا المبدأ كأساس للمسئولية بدون خطأ.

ويعد الأستاذ الدكتور - عبد السلام ذهني- من الرواد الأوائل الذين طالبوا بوجوب تطبيق نظرية المخاطر الإدارية وذلك وفقا للتسمية المفضلة لديه في مجال القانون العام. حيث يرى أنه من الضروري تطبيق هذه النظرية في القانون العام قياساً على تطبيقها في مجال القانون الخاص وقد عبر عن ذلك بقوله "أو ليست من دواعي التطور الإجتماعي المصري أن نظرية المخاطر قد تطورت أيضا في المجالات المدنية فلماذا لا يكون شأنها كذلك في القانون العام ؟" أو ليست العقائد القانونية المستفادة من العمران والأوساط الإجتماعية تكون بنسبة واحده في المجالات الحيوية على مختلف أنواعها مدنية كانت أو عامة[1] وعلى طريق محاولة إرساء أساس لهذه النظرية فقد وجد في مبدأ مساواه الأفراد أمام الأعباء العامة ضالته المنشوده إذ قرر... أن مما تتأذى له العدالة وتقلق من أجله العقائد القانونية العصرية أن يضحي الفرد لمصلحة المجموع فإنه يجب على ذلك أن يعتبر المسوغ العلمي في بيئه القانون العام بنظرية المخاطر الإدارية هو مساواة الأفراد للتكاليف والضرائب العامة وهي المساواة التي كفلها الدستور[2] وهذا الأساس يجد مصدره في مبادئ القانون العام وأصوله وأحكامه ما دام الضرر الذي وقع بالفرد إنما وقع لصالح المجموع والمصلحة العامة.

---

(١) الدكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ٢٩٦.

(٢) الدكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ٢٩٤.

وأورد أيضا من مظاهر الأخذ بنظرية المخاطر أن تتحمل خزانة الدولـــة وحدها الأضرار التي تنزل بالأفراد في سبيل المصلحة العامة وأنه يصح القــول هنا بأن هذه الظاهرة تؤيد المبدأ القائل بضرورة المساواه بين أفراد الشعب الواحد أمام التكاليف العامة وأنه لا يجوز أن يتحمل عبئها البعض دون البعض الآخر(١) اذ أن مسوغات المخاطر الإدارية من وجهة القانون العام وأصوله وأحكامه تقوم على أنه ما دام الضرر الذي وقع بالفرد إنما وقع لأجــل المجمــوع والمــصلحة العامة وبما أن الفرد عضو في المجموع وجب أن يتحمل هذا الاخير الضرر في هذه الحالة عن كونه تكليفاً عاماً بمثابة ضريبة عامة لا يجوز قانونياً ودستورياً أن يتحمل به الشخص المضار وحده بل يجب أن يتحمله المجموع وأن يــدفع مــن الخزانة العامة.(٢)

ويقرر الدكتور- السيد محمد مدني -هذا المبدأ بقوله أن الجميع ينــالون حماية القانون على قدم المساواة بما يتمكن معها كل فرد في المجتمع من التمتــع بالمنافع العامة التي يقررها القانون ويخضع كغيره على قدم المساواه للتكــاليف القانونية". أي أن تكون هناك مساواه في المنافع والتكاليف العامة(٣).

ومن ثم يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة اذا ما أصاب الأفراد بأضرار لأن الدولة ما قامت به إلا لصالحهم فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميــع(٤) حيــث أن الجميــع

---

(١) دكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ١٢١

(٢) دكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ٢٩٩

(٣) دكتور/ السيد محمد مدني – مسئولية الدولة عن أعمالها المــشرعة القــوانين واللــوائح- رسالة دكتوراه ١٩٥٢ القاهرة ص ١٢٣

(٤) دكتور/ محمود حلمي – القضاء الإداري ــ الطبعة الاولى مرجع سابق ١٩٧٤ ص ٢٦٦

متساوون أمام التكاليف العامة ولا يجوز أن يقع على بعض الأفراد ضرر خاص وإستثنائي في سبيل المجموع دون أن يعوضوا عن ذلك من الخزانة العامة[1].

ومن الفقه من إستند إلى ذلك المبدأ لتبرير مسئولية الدولة عن القوانين بالقول "أن الخطأ لم يعد وحده أساس المسئولية في الوقت الحاضر بل تقوم المسئولية عن النشاط الإداري أحيانا على فكرة المخاطر إستناداً إلى مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة وهو ما يمكن معه أن تقوم المسئولية عن القوانين على أساس المخاطر" ويقول أيضاً أن المسئولية عن أضرار الحبس الإحتياطي للمتهم الذي يحكم ببرائته وألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده هي مسئولية على أساس المخاطر تبنى على مبدأ مساواه المواطنين أمام الأعباء العامة[2] وأنه لا ضرر على الدوله اذا عوضت الأفراد الذين نالهم ضرر من أعمال السيادة على المخاطر بالاستناد الى مساواه الجميع امام الاعباء العامة التي تحتم ان ينال المضرور من هذه الاعمال تعويضا[3] إذ أن في ذلك كفاله أكبر لمبدأ المساواه أمام التكاليف العامة.[4]

أما عن موقف القضاء المصري من ذلك المبدأ كأساس لمسئولية الدولة دون خطأ فقد بينا فيما سبق موقف القضاء العادي من المسئولية دون خطأ. فهو لا يقر المسئولية دون خطأ أما القضاء الإداري فكما سبق وأن بينا بأن أحكامه جاءت قليله جداً والتي تبنت المسئولية بدون خطأ وإعتبرت الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية هذا على الرغم من مناداة غالبيه الفقه المصري بوجوب التخلي عن هذا التشدد في تطبيق أحكام القانون المدني في المسئولية الإدارية. لأن تغير

---

(١) دكتور/ وحيد فكري رأفت ــ رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن اعمالها الطبعة الثانية ١٩٤٢ القاهرة المرجع السابق ص ٤١٢.

(٢) دكتور/ رمزي طه الشاعر مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ١٩٨٠ مطبعة جامعة عين شمس مرجع سابق ص ١٥٦، ١٥٧.

(٣) دكتور / رمزي الشاعر – ١٩٨٠ المرجع السابق ص ١٧٥.

(٤) دكتور/ عثمان خليل عثمان القضاء الإداري ١٩٨١ ص ٢٤٣.

الظروف الإقتصادية والإجتماعية تؤدي إلى تغيير الوضع بالنسبة لأساس المسئولية ويوجب تقرير مسئولية الإدارة عن أفعالها الضارة بالأفراد بدون خطأ وفقا لقواعد جديده تتفق مع تطور نظامنا الإجتماعي والإقتصادي(١).

وأن ما يمكننا ملاحظته على أحكام القضاء الإداري المصري أنه كان أسيراً للنصوص وذلك في موضوع المسئولية الإدارية. فلقد رفض مجلس الدولة المصري رفضا باتا ومتكرراً في أحكامة الحديثة على النحو السالف بيانه تطبيق قواعد المسئولية بدون خطأ إلاَّ في حالة النص التشريعي على ذلك، وهي في الواقع حالات محدده ومحدوده وتلك التشريعات تعوض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من بعض أنشطة الدولة بغض النظر عما إذا كانت الإدارة قد اخطأت عند مباشرتها لهذا النشاط أو أنها لم ترتكب خطأ والبين من تلك التشريعات أن بعضها يتعلق بشئون الوظيفة العامة والبعض الآخر يتناول تنظيم بعض المجالات الأخرى.. وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأن " الفصل فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاءً أو تعويضاً معقود كأصل عام للقضاء الإدارى إلاَّ ما استثنى بنص خاص فحيث لا يقضى القانون بأخراج قضايا التعويض عن القرارات الإدارية من نطاق إختصاص القضاء الإداري فأنه يختص بالفصل فيها ، يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ هو أساس مسئولية الإدارة متمثلاً فى عدم مشروعية قراراتها الإدارية ، أو أن تكون المخاطر هى أساس مسئوليتها قبل الأفراد حيث ينص القانون على ذلك أخذاً بقواعد العدالة و تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة" (٢) ومن تلك التشريعات ما يلى:

---

(١) دكتور/ محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الاداري منشأه المعارف ١٩٧٥ ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١٢ ق.ع جلسة ١٩٦٩/١/٤ - المكتب الفنى السنة "١٤" ص ٢١٢ - القاعدة رقم "٢٧".

أولا: التشريعات المتعلقة بمجال الوظيفة العامة:

هذا و تلك التشريعات تهدف إلى توفير بعض الضمانات للعاملين بالدولة وذلك في حالة الفصل بغير الطريق التأديبي أو مواجهة المخاطر المهنية.

أ- المسئولية عن أضرار الفصل بغير الطريق التأديبي.

ومن التشريعات التي نظمت تعويض الموظف في حالة فصله بغير الطريق التأديبي على الرغم من مشروعية القرار.

١- المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنه ١٩٥٢ فقد نصت المادة الثالثة منه وهو قانون مؤقت على أنه "لا يترتب على فصل الموظف طبقا لأحكام هذا القانون حرمانه من المعاش أو المكافئه وتسوى حالته على أساس أخر مرتب حصل عليه وتضم إلى مده خدمة الموظف المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة للمعاش بحيث لا يتجاوز سنتين ويصرف له الفرق بين المرتب والمعاش عن هذه المدة على أقساط شهرية فإن لم يكن مستحقا لمعاش صرف له ما يعادل مرتبه عن المده المضافة على أقساط شهرية".

٢- القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٧٢ ونصت الماده الثانية منه على أن "يتم الفصل بقرار من رئيس الجمهورية بناء على إقتراح من الوزير المختص بعد سماع أقوال العامل وذلك دون إخلال بحقه في المعاش والمكافأه.

وتلك النصوص يقرر فيها المشرع بعض الحقوق المالية للموظف المفصول بغير الطريق التأديبي على الرغم من صدور قرار الفصل من السلطة.

ب- التشريعات التي تحكم إصابات العمل والأمراض المهنية:

وتلك التشريعات تقرر التعويض عن الأضرار الناجمة عن إصابات العمل والأمراض المهنية رغم إنتفاء الخطأ في جانب الإدارة وقصد الشارع من ذلك هو حماية الموظف من الأضرار التي تصيبه والتعويض عنها ومن تلك القوانين.

١- القانون رقم ٧٩ لسنه ١٩٧٥ في شأن التأمين الإجتماعي وتعديلاته[1] والذي نص بالمادة ٤٩ على أن "إذا حالت الإصابة بين المؤمن عليه وبين أداء عمله. تؤدى الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر خلال فترة تخلفه عن عمله بسببها ، تعويضاً عن أجرة يعادل أجرة المسدد عنه الإشتراك ويصرف هذا التعويض للمصاب فى مواعيد صرف الأجور بالنسبة لمن يتقاضون أجرهم بالشهر وأسبوعياً بالنسبة لغيرهم - ويستمر صرف التعويض طوال مده عجز المصاب عن اداء عمله أو حتى ثبوت العجز المستديم أو حدوث الوفاة" بالإضافة إلى المواد ٥١ ،٥٢ ،٥٣ ،٥٧ ،٦٨ ،٧٨ من تلك القانون.

فالمشرع أقر نشوء مسئولية الإدارة ــ رب العمل ــ دون إشتراط توافر الخطأ وتتحمل الإدارة التعويض إستناداً إلى توافر الضرر اللاحق بالعامل الناجم من مباشرة العمل مما يعد تطبيقا للمسئولية دون خطأ.

ثانيا: التشريعات في غير مجال الوظيفة العامة:

المشرع المصري حرص على التدخل لتنظيم حالات أخرى للمسئولية دون خطأ وذلك بإعتبارها تأميناً من قبل الجماعة تقدمه لبعض أفرادها لمعاونتهم على إستئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لا يد لهم في حدوثها ولا قبل لهم بمواجهتها ومن تلك التشريعات.

١- التعويض عن أضرار الحرب:

هذا ولما كانت الحروب وما ترتب عنها من أضرار تأتي على الأخضر واليابس وأن تلك الحروب لا تقتصر على العسكريين ولكن تمتد آثارها الى المدنيين الأمر الذي حدا بالمشرع المصري لإصدار العديد من التشريعات

---

(١) وردت عليه عدة تعديلات من أهمها بالقانون ٤٧ لسنه ١٩٨٤ ،القانون ١٠٧ لسنه ١٩٨٧، القانون ٢٠٤ لسنه ١٩٩٤.

المنظمة لحق المدنيين في التعويض عن الإصابات التي تلم بهم بسبب مخاطر الحروب ومن تلك القوانين.

- **القانون رقم ٨٨ لسنه ١٩٤٢ في شأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات** الثابتة بسبب الحرب ويعد ذلك من أوائل القوانين التي أصدرها المشرع المصري بشأن التعويض فقد نصت المادة التاسعة من ذلك القانون على أن يكون التعويض الذي يدفع بالتطبيق لأحكام هذا القانون على نوعين.

أ- تعويض جزئي يخصص للإصلاح والترميم بما يمكن معه الإنتفاع بالعقار أو إدارة المصنع او الآلات أو المعامل.

ب-تعويض كلي عن قيمة المباني والمصانع والمعامل والآلات ويعطي بهذه القيمة أذون على الخزانة العامة تدفع عنها فائده سنويا قدرها ٢,٥% وكذلك المادة العاشرة والمادة السادسة عشر من ذلك القانون فالمشرع إعتد فقط بالأضرار التي تصيب الأموال وأمر بالحق في التعويض وهذا يعد أحد تطبيقات المسئولية دون خطأ.

- **القانون رقم ٢٨٦ لسنه ١٩٥٦:**

والذي صدر في أعقاب العدوان الثلاثي على مصر. فقد نصت المادة الأولى منه على أن "يصرف لمن يعولهم الشهيد أو المفقود مبلغ شهري بصفه عاجلة يعادل ماهيته الأصلية الشهرية ،وذلك لمدة ثلاثه أشهر من استشهادة أو فقده".

- **قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٤٤ لسنه ١٩٦٧.**

وكان ذلك بعد حرب يونيو ١٩٦٧ وما حل بالبلاد من خسائر في النفس والمال الأمر الذي دفع الدوله إلى التدخل للوقوف بجانب من أضيروا لتقدم لهم يد العون وتقديم الإعانات والتعويض عما أصاب المواطنين من أضرار.

• القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٤.

وذلك لتعويض المدنيين الذين أضيروا من جراء حرب أكتوبر. حيث نص القانون في مادته الأولى على أن "تعتبر الإصابة التي تقع للعاملين المنتفعين بأي من قوانين التأمين والمعاشات أو التأمينات الإجتماعية بسبب الإعتداءات العسكرية إصابة عمل في تطبيق أحكام هذه القوانين" وبذلك فالمشرع قدر أن الإصابات التي تصيب العاملين المدنيين بسبب مخاطر الحرب إصابة عمل بغض النظر عن توافر الخطأ من جانب الدولة.

٢- المسئولية الإدارية الناجمة عن أضرار إستخدام الطاقة:

تعد الأنشطة النووية بما لها من مخاطر يترتب عليها أضرار جسيمة سواء بالأفراد أو الممتلكات الأمر الذي دفع الدول إلى عقد الإتفاقات والمعاهدات التي تقلل من هذه الإضرار وتحمي الأفراد من آثارها وعليه صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٩ لسنه ١٩٨٩ بشأن الموافقة على البروتوكول المشترك بشأن تطبيق إتفاقية فيينا وإتفاقية باريس للمسئولية المدنية عن الأضرار النووية الموقع عليه في ٢١ سبتمبر ١٩٨٨ ووافق مجلس الشعب على هذا القرار الجمهوري بتاريخ ٢٥ يونية ١٩٨٩[١] فقد نصت المادة الثانية على أن:-

أ- يكون مشغل المنشأه النووية الواقعة في أرض طرف في إتفاقية فيينا مسئولاً وفقا لتلك الإتفاقية عن الضرر النووي الذي يقع في أراضي طرف في كل من إتفاقية باريس وهذا البروتوكول.

ب- يكون مشغل المنشأه النووية الواقعة في أرض طرف في إتفاقيه باريس مسئولاً وفقا لتلك الإتفاقية عن الضرر النووي الذي يقع في أراضي طرف في كل من إتفاقية فيينا وهذا البروتوكول إستنادا إلى هذا البروتوكول تقوم المسئولية لمشغل المنشأه النووية بمجرد تحقق الضرر دون الحاجة لإثبات

---

(١) صدر هذا القرار في ٢٧ مارس ١٩٨٩ ووافق عليه مجلس الشعب في جلسته المنعقدة في ٢٥ يونيه ١٩٨٩ ونشر بالجريده الرسمية السنة ٣٥ العدد ٢٢ في ٢٨ يوليو ١٩٩٢.

توافر الخطأ في جانبه وكل ما يتطلبه المشرع هو إثبات أن الضرر الذي لحق المضرور ناجم عن النشاط النووي للمشغل.

٣- المسئولية عن الاضرار الناجمة عن الكوارث والنكبات:

صدر القانون رقم ٣٠ لسنه ١٩٧٧ في شأن الضمان الإجتماعي فقد نصت المادة ٢٠ من هذا القانون على أن "تصرف مساعدات فى حالات الكوارث والنكبات العامة لأصحاب المعاشات والمساعدات وغيرهم دون تفرقه وفقا للشروط والأوضاع والقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الشئون الإجتماعية" هذا وحدد القرار الوزاري رقم ٤٣٩ لسنه ١٩٨٠ شروط وأوضاع صرف مساعدات الدفعة الواحدة في تلك الحالات أن التعويض عن تلك الأضرارتتحمله الدولة بدون خطأ من جانبها.

٤- التعويض عن الأضرار الناجمة عن النشاط الملاحى:

فقد نظم المشرع المصري تعويض طاقم السفينة وذلك بالقانون رقم ٢٩ لسنه ١٩٤٤ بشأن تعويض طاقم السفينة عن اضرار الحرب رقم انتفاء الخطأ بصددها من جانب إدارة الفنية كذلك القانون رقم ١٣٠ لسنه ١٩٤٨ بشأن الإرشاد بميناء الأسكندرية والذي عدل بالقانون رقم ٩ لسنه ١٩٦٩ والقانون رقم ٢٦ لسنه ١٩٨٩ والقانون رقم ٨ لسنه ١٩٩٠ فقد نظم المشرع المصري قواعد المسئولية عن الأضرار غير العادية التي تنشأ عن نشاط السفينة في مواجهة الغير أو السفينة القائمة بأعمال الإرشاد في المجرى الملاحي.

٥- التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث الطائرات:

فقد نظم القانون رقم ٢٨ لسنه ١٩٨١ الصادر في ٩ ابريل ١٩٨١ أحكام المسئولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرة سواء في حاله إنقاذها والبحث عنها، أو في حالة الأضرار التي تسببها الطائرات للغير على سطح الارض وبذلك فالمشرع المصري كان له دور إيجابي في إقرار مسئولية الدولة دون خطأ.

المبحث الخامس

مدى مسئولية الادارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية وأساسها القانوني

هذا ولما كانت نظرية الظروف الإستثنائية تحظى بإهتمام بالغ من فقه القانون العام، وذلك على النحو الذى أوردناه فى موضعة من تلك الرسالة، ولذلك فالدراسة تقتضى التعرض لمدى مسئولية الإدارة فى مصر عن القرارات التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية، والأساس القانونى لتلك المسئولية.

وسنتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الاول: مدى مسئوليه الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسئولية.

المطلب الاول
مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية

كما سبق وأن بينا، أن مبدأ المشروعية يقتضي أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدوله متفقه وأحكام القانون بمدلوله العام، والفقه المصري يتفق على أن الشرعية والمشروعية تقوم حقا على فكرة الدولة القانونية فهو عنصر من عناصرها ونتيجة منطقية لهذه الفكرة .والملاحظ أن الفقه المصري لم يتفق على مصطلح واحد هل المشروعية هي نفسها الشرعية؟

بعض الفقة يستعمل الإصطلاحين بمعنى واحد. من هؤلاء الفقهاء دكتور- **عبد الحميد حشيش**.(١)

والبعض الآخر يفضل إستعمال لفظ الشرعية حيث يعرفه دكتور-**محمود محمد حافظ**(٢) "يقصد بمبدأ الشرعية مبدأ الخضوع للقانون".

- **أما الدكتور/ يحيى الجمل** فيميل إلى إستعمال لفظ المشروعية حتى مع تصور بأن مصدر اللفظين لغة هو مصدر واحد. فكلمه الشرعية توحي إلى الأذهان في نظرة إلى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية. بينما توحي كلمه المشروعية إتباع أحكام القانون وإلتزام قواعده أيا كان مصدر هذه القواعد. ثم إنفرد بربط مبدأ المشروعية بدولة المؤسسات أى تلك الدولة التي تنشأ السلطات فيها وفقا لقواعد قانونية سابقة تحدد كيفية إسناد السلطة إلى فرد أو أفراد معينين ثم تحدد القواعد القانونية بعد ذلك إختصاصات كل فرد أو مجموعة من الأفراد تحديداً واضحا بحيث يكون التصرف خارج هذه

---

(١) دكتور/ عبد الحميد حشيش في مؤلفه "مبادئ القضاء الإداري ١٩٧٧ ص ١٠ ، ١٦ ، ٣١، حيث يستعمل الإصطلاحين بنفس المعنى".

(٢) دكتور/ محمود محمد حافظ - القضاء الإداري المصري المقارن دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٣ ص ٢١ وما بعدها.

الإختصاصات غير قانوني وغير مشروع فمبدأ المشروعية يعني أساسا خضوع مؤسسات الدولة وسلطاتها سواء كانت سلطات حكم أو إدارة لحكم القانون وسواء كانت مصدرها الشريعة الإسلامية أو غير ذلك من القواعد القانونية الوضعية ويعتقد أن الغلبة ستكون لمصطلح المشروعية.(١)

- أما الدكتور/ ماجد راغب الحلو: ميز بين المفهوم الدقيق لكل من لفظ المشروعية والشرعية فالمشروعية مشتقه من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع والمحاولة قد تصيب أو تخيب. فالفرق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية "على وزن الشرعية" والصورة المفعولة على "وزن المشروعية". نفس الشئ فالصورة الفعلية تصور الشئ تصويرا حقيقيا بينما الصورة المفعولة تصورة من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة عن الأصل في حدود معينة.

بناءً على ذلك ترجم الدكتور- ماجد الحلو Legalite إلى المشروعية والتي تعني لديه إحترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع من جانب السلطة التنفيذية لأنها أشد سلطات الدولة خطراً على الحريات العامة وذلك بحكم طبيعة وظيفتها وبما لديها من إمكانية كبيرة ممكن أن تمس الأفراد في مختلف حرياتهم. أما الشرعية في الترجمة العربية للإصطلاح الفرنسي legitimite " وهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون فهي ذي مفهوم أوسع من مجرد إحترام قواعد القانون الوضعي العادلة إذ تتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها ويجب أن تكون المثل الأعلى الذي توخاه المشرع في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الإرتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات.

---

(١) دكتور/ يحيى الجمل - القضاء الإداري طبعة ١٩٩٠ دار النهضة العربية مرجع سابق ص ١٠ وما بعدها.

وبذلك فإن الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتـضمنه هـذه الأخيرة من قواعد عادلة على المشروعية الظالمة. والثورة بطبيعة الحال لا يمكن أن تكون مشروعة لأنها خروج علـى قواعـد القـانون المطبـق التـي تمثـل المشروعية. ولكنها قد تكون شرعية إذا إتفقت مع قواعد الشرعية القائمة علـى الحق والعدل. (١)

- أما الدكتور/ كمال أبو العيد - فقد ترجم التعبير الفرنسي إلى الشرعية فيرى أن كلمة القانون ذاتها وجدت أصلا لتعبر عن الشرعية فالشرعية دائما متفقة مع القانون. فحين يقع إختلاف أو إنتهاك بين قاعدة قانونية دنيـا وقاعـدة قانونية عليا. فإن الإصطلاح الواجب إستخدامه لوصف هذه الحالة إنما يكون إصطلاح عدم الشرعية " illegalite " وليس إصـطلاح عـدم القانونيـة "non juridique" ذلك أن القاعدة القانوينة الدنيا لا تزال قاعـدة قانونيـة ولكنها قد تعتبر مع ذلك قاعدة قانونية غير شرعية من وجهة نظـر مبـدأ الشرعية. ومن هنا قيل بحق أن القانون دون الشرعية إنما يعني في النهاية إرادة مستبده للسلطة ذات السيادة فهو متساوى إذاً مع القوة الحاكمة ولـيس فيه ما يتفق مع الحق أمام القانون مندمجا مع الشرعية فهو التعبير عن فكرة العداله وتلخيص ما يسمى سيادة القانون(٢)

- أما الدكتور/ عبد الحميد متولي: إنتقد مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون فكل من هذين الإصطلاحين غير موفق. فكلمة المشروعية ليست الترجمـة الدقيقة لكلمة " Legalite "إنما ترجمـة لكلمـة " legitimite " كمـا أن إصطلاح سيادة القانون غير موفق فالسيادة" Souverainte " تعني فـي

---

(١) دكتور/ ماجد راغب الحلو القضاء الاداري طبعة ١٩٨٥ ص ٧ ، ٨ وما بعدها

(٢) دكتور/ كمال أبو العيد- وسائل التوازن الإجتماعي بين السلطة والحرية القانون والشرعية مجلة المحاماه السنة السابعة والخمسون ١٩٧٧ العددان الأول والثاني ص ١٣٦

عالم القانون معنى . معين فهي عبارة عن سلطة عليا لا تجد في ميدان نشاطها داخل الدولة سلطة أعلى منها بل ولا معادلة أو منافسة لها.

ومن المبادئ الدستورية المقررة في العصر الحديث أن السيادة للأمة التي يصدر عنها أو عن ممثليها القانون لا للقانون ذاته. لذلك آثر إصطلاح مبدأ سيطرة أحكام القانون. اذ أن هذا الإصطلاح أقرب في الدلالة على المعنى المقصود به.(١)

- **أما عن موقف الدكتور- طعيمة الجرف** : إستقر على تعبير المشروعية مقرراً أنه يقوم على معنى خضوع الدولة للقانون. لهذا ينطبق حكم هذا التعبير ويتسع حتى يشمل جميع أنواع تصرفات الدولة، وما يتفرع عنها من هيئات عامة تشريعية وتنفيذية وتضامنية أيا كانت طبيعة هذه التصرفات ونوعها لذلك أكد أن هذا المدلول الواسع إنما يحتفظ فيه مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية إذ أن لمبدأ المشروعية مدلول أضيق يهبط به ليختلط مع مبدأ سيادة التشريع وهو ما يعني أن تكون الهيئات الإدارية وحدها خاضعه للقانون بمعنى التشريع الصادر من البرلمان دون أن يكون البرلمان خاضعاً لقاعدة عليا يتقيد عليه إحترامها وإلتزام حكمها(٢)

هذا ونتناول ذلك المطلب فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: التنظيم الدستورى للظروف الإستثنائية فى القانون المصرى.

الفرع الثانى: موقف القضاء المصرى من نظرية "الظروف الإستثنائية".

---

(١) دكتور/ عبد الحميد متولي مذكرة عن المصطلحات المقترح تعديلها في ميدان القانون العام مجلة العلوم الإدارية السنة السابعة ديسمبر ١٩٦٥ ص ٢٢٣

(٢) دكتور/ طعيمه الجرف رقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة ١٩٧٠ س ٣٧.

الفرع الاول

التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية في القانون المصري

"بداءة إن الظروف الإستثنائية في النظام المصري لا تختلف كثيراً عما سبق بيانة في النظام الفرنسي وقد نظم الدستور المصري الحالي دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ حالة الضرورة من خلال المادة ٧٤، المادة ١٤٧".

المادة ٧٤ من الدستور:

"لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجري الإستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من إتخاذه".

والملاحظ أن الدستور المصري إستقى تلك المادة من المادة ١٦ من الدستور الفرنسي وذلك لكون تلك المادة منحت لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة بإصداره لوائح الضرورة لمواجهة ما يواجه البلاد من مخاطر سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي ولكن تلك المادة يتعين لتطبيقها توافر عدة شروط:

١- أن يكون هناك خطر إستثنائي جسيم يجاوز الأخطار العادية والمألوفة وبالتالي يتعين أن يكون الخطر جسيماً وإستثنائياً في طبيعته ومداه.

٢- أن يكون اللجوء إلى الماده ٧٤ هو الوسيله الوحيدة الممكنة وذلك لدرء هذا الخطر. وهذا شرط جوهري في حالة الضرورة.

٣- أن يهدد ذلك الخطر إما الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى.

٤- أن يوجه الرئيس بيان إلى الشعب.

٥- أن يتم إجراء الإستفتاء على الإجراءات المتخذة خلال ستين يوماً من إتخاذها.

هذا وقد تم تطبيق تلك المادة فعلياً فى العديد من الأحداث نذكر منها:

أ- أحداث ١٨، ١٩ يناير ١٩٧٧:

وكانت تلك الأحداث نتيجة لإرتفاع أسعار بعض السلع الأساسية نتج عنه قيام مظاهرات وإضطرابات وقد أحدث ذلك إخلال بالأمن والنظام العام وذلك لتدخل بعض العناصر التخريبية مما نتج عنه النهب، والسلب، والتخريب لبعض المنشآت والأموال العامة.

الأمر الذى إستخدم فيه الرئيس الراحل – محمد أنور السادات .حقه فى اللجوء إلى ما تخوله له المادة ٧٤ من الدستور، حيث أعلن فى بيان وجهه إلى الأمة بتاريخ ٣ فبراير ١٩٧٧، أنه قد قرر اللجوء إلى الصلاحيات الممنوحة له وفقا لنص المادة ٧٤ من الدستور، وذلك لما وصفه بمواجهةأحداث الشغب التى حدثت فى ١٨ و ١٩ يناير ١٩٧٧م. (١)

هذا وإن كان غالبية الفقه أجمع أن شروط المادة ٧٤ سالفة الذكر كانت غير متوافرة فى تلك الأحداث لكونها كانت مجرد مظاهرات لا ترقى إلى مستوى الظروف الإستثنائية الخطيرة والجسيمة التى يمكن أن تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستور. (٢)

ب- أحداث سبتمبر سنة ١٩٨١:

تم اللجوء إلى تطبيق نص المادة ٧٤ من الدستور وذلك بمناسبة أحداث الفتنه الطائفية التى وقعت فى تاريخ ١٧ يونيو ١٩٨١ بين بعض المسلمين والأقباط فى منطقة "الزاوية الحمراء ، بالقاهرة. وقد صاحبها بعض الإضطرابات داخل البلاد الذى كان له تأثير على الأمن والنظام العام والذى كان من نتيجته أن أصدر رئيس الجمهورية قرارات وإجراءات لمواجهة تلك الفتنه ولحماية الأمن الداخلى للبلاد وذلك إستناداً للمادة ٧٤ من الدستور ...". (٣)

---

(١) أنظر الجريدة الرسمية فى ٣/٢/ ١٩٧٧ العدد الخامس السنة العشرون.

(٢) دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة " مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية ١٩٩٨م ص ١٢٠، ١٢١

(٣) دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة – المرجع السابق ص ١٢٢

المادة ١٤٧ من الدستور:

"إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شانها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض فى أول إجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته. فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

وتلك المادة حتى يمكن اللجوء إليها فلابد من توافر الشروط التى نصت عليها بحيث أن التأخير قد يعرض النظام العام وسير المرافق العامة للخطر. ويجب أن تكون الظروف متسمة بالجسامة والإستعجال وكذلك تضمنت الشروط الشكلية للعرض على البرلمان إلا أن المادة لم تحدد حالات الغياب التى يملك رئيس الجمهورية أن يصدر فيها لوائح الضرورة الذى يفيد إنصراف حكمها إلى جميع حالات غياب المجلس، التى تنحصر فى عطلة المجلس فيما بين أدوار الإنعقاد العادى، وغير العادى، وحل المجلس ووقف، وتأجيل جلساته . (١)

هذا وقد نظم الدستور المصرى ما يسمى باللوائح التفويضية من خلال نص المادة ١٠٨ من الدستور.

"لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه

---

(١) دكتور / ماجد راغب الحلو، القانون الدستورى ١٩٨٦ الأسكندرية، ص ٢٤٣ وما بعدها، دكتور/هشام عبد المنعم عكاشه – مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة – المرجع السابق، ص ١٢٤.

القرارات والأسس التى تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون"

والملاحظ أن اللوائح التفويضية بناء على نص المادة ١٠٨ من الدستور تحكمها مجموعة ضوابط وقيود.

١- إستلزمت المادة أن تكون هناك حالة ضرورة ملحة حتى يكون هناك تفويض لرئيس الجمهورية بإصداره قرارات لها قوة القانون وأن يكون ذلك فى ظروف إستثنائية.

٢- إستلزمت موافقة ثلثى أعضاء مجلس الشعب على تفويض رئيس الجمهورية على إصدار تلك القرارات بقوانين.

٣- إستلزمت المادة أن يكون التفويض لمدة محددة بحيث تكون تلك المدة عادة مرتبطة بالظرف الإستثنائى.

٤- إستلزمت المادة تحديد موضوعات التفويض بحيث لا يجوز أن تكون عامة.

٥- إستلزمت المادة ضرورة عرض هذه القرارات الصادرة بناء على تفويض مجلس الشعب فى أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض فإذا لم يعرضها رئيس الجمهورية أو عرضها ورفضها مجلس الشعب زال ما كان لها من القوة إعتباراً من التاريخ الذى كان يجب عرضها فيه أو من تاريخ الرفض.

واللوائح التفويضية التى يطلق عليها مرسوم بقانون أو قرار بقانون "Decret. Loi" تختص بإصدارها السلطة التنفيذية فى مسائل من إختصاص السلطة التشريعية بتفويض من هذه الأخيرة.

والجدير بالذكر أن مصطلح مراسيم القوانين "Decrets Lois" وهو مصطلح أخذ به الفقه الفرنسى وبحكم التبعية أخذ هذا المصطلح فى مصر للدلالة على اللوائح التفويضية.

ويعرف الدكتور- محمود حافظ هذه اللوائح بأنها "طائفة من اللوائح التى تصدر فى الظروف الإستثنائية بناء على تفويض خاص من السلطة التشريعية" (١)

والملاحظ أنه تم تفويض رئيس الجمهورية فى مرات عديدة لإصدار قرارات لها قوة القانون وذلك فى عدة مجالات ومنها. مجال الإنتاج الحربى والتسليح، المجال المالى والإقتصادى. (٢)

يضاف إلى النصوص الدستورية السابق ذكرها، أن المشرع المصرى قد كفل بالحماية ذات المصالح التى إنصبت عليها المادة ٧٤ من الدستور وذلك بمجموعة من القوانين المتنوعة والتى تواجه ظروفاً داخلية أو خارجية قد تتعرض لها البلاد وعادة ما كان إصدار تلك القوانين فى ظل الظروف الإستثنائية.

ومن تلك القوانين القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وطبقاً للمادة الأولى من ذلك القانون:

"يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية او فى منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث إضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو إنتشار وباء ..." وقد تعدل ذلك القانون بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

---

(١) دكتور/ محمود محمد حافظ القرار الإدارى - دراسة مقارنة، ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٧٨.

(٢) للمزيد من التفصيلات يراجع:

- دكتور/ أحمد مدحت على "نظرية الظروف الإستثنائية"- الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٨، ص ١٠٥ وما بعدها.
- دكتور/ طعيمه الجرف مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون"، دار النهضة العربية ١٩٧٦، ص ١٧٧، ١٧٨.
- دكتور/ سمير عبد القادر "السلطات الإستثنائية لرئيس الدولة" -رسالة دكتوراة - كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٤٧٠ وما بعدها.

هذا مع العلم أن الدستور المصرى الحالى نظم حالة الطوارئ بمادتــه رقــم ١٤٨ "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول إجتماع له. وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محــددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب".

هذا وقد عرفت مصر أول قانون طوارئ تحت إسم "الأحكام العرفية" فى عام ١٩٢٣ فى عهد الملك فؤاد الأول (حكم مصر من ١٩١٧ إلى ١٩٣٦).

ففى عصر الملك فؤاد الأول طبقت الطوارئ – الأحكام العرفية مــن ســنة ١٩٢٣ إلى ١٩٣٦ حين توفى وجاء ابنه الملك (فاروق) فرفــع حالــة الأحكــام العرفية ثلاث سنوات وعاد ليطبقها مع نشوب الحرب العالميــة الثانيــة ١٩٣٩ ورفعها بإنتهاء حالة الحرب التى كانت مصر فيها ضمن صف الحلفاء ١٩٤٥.

وعاد الملك فاروق وفرض الطوارئ من مايو ١٩٤٨ مع حــرب فلــسطين ومدها إلى إبريل ١٩٥٠ لعامين، ومع قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أعلن الرئيس الراحل محمد نجيب حالة الطوارئ مدة رئاسته كلها "١٩٥٢ – ١٩٥٤".

كذلك إمتدت الطوارئ فى عصر الرئيس الراحل جمال عبد الناصر بأكملــه من ١٩٥٤ إلى ١٩٧٠ وذلك للحرب العربية الإسرائيلية.

وكذلك الرئيس الراحل محمد انور السادات مد العمل بقانون الطوارئ حتــى عام ١٩٧٥ وذلك للحرب مع إسرائيل هذا وإعمالاً لنص الدستور فقد تم إعــلان حالة الطوارئ فى مصر وذلك عقب إغتيال الرئيس الراحل محمد أنور السادات وذلك فى السادس من إكتوبر عام ١٩٨١ وذلك بموجب قرار رئيس الجمهوريــة المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١.

هذا وقد تم تمديد حالة الطوارئ مرات عديدة وذلك بموافقة مجلس الشعب وكانت تمد لمدة ثلاث أعوام.

هذا وكانت آخر تلك الموافقات على المد. موافقة مجلس الشعب فى ٢٣ فبراير ٢٠٠٣ على قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٣ بشأن مد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات إعتباراً من يونيو ٢٠٠٣ حتى ٣١ مايو ٢٠٠٦ ويذكر أن التمديد قدم لمجلس الشعب قبل موعده حيث كان مقرراً أن ينتهى العمل بحالة الطوارئ فى مايو ٢٠٠٣ إلا أن الحكومة تقدمت بقرار التمديد فى ٢٣ من شهر فبراير ٢٠٠٣، وذلك إستناداً إلى إستعدادات الحرب الأمريكية البريطانية على العراق.

كذلك وافق مجلس الشعب فى ٣٠ ابريل ٢٠٠٦ على قرار السيد/ رئيس الجمهورية. بتمديد العمل بقانون الطوارئ لمدة عامين بدءاً من أول يونيو ٢٠٠٦ وحتى ٣١ يونيو ٢٠٠٨.

وذلك لحين إصدار قانون مكافحة الإرهاب وما يتطلبه من تعديلات دستورية وتشريعية.

هذا ويذكر أنه فى بداية جلسة مجلس الشعب يوم الأحد ٣٠ إبريل ٢٠٠٦ أعلن رئيس المجلس أنه تلقى خطاباً رسمياً من الحكومة بمد حالة الطوارئ لمدة عامين تبدأ من أول يونيو ٢٠٠٦ أو لمدة تنتهى بصدور قانون مكافحة الإرهاب.

وقال "أخطرنى رئيس الوزراء بقرار رئيس الجمهورية بمد حالة الطوارئ وأنه حال طلب الحكومة إلى اللجنة العامة للمجلس لإعداد تقرير وعرضه للمناقشة العامة تمهيداً لإقراره.

وفى بيان ألقاه فى الجلسة رئيس مجلس الوزراء جاء فيه "إن فترة عامين لمد العمل بقانون الطوارئ هى مدة ليست طويلة إذا قيست بالأخطار التى تهددنا وتهدد مستقبلنا.وأضاف "أؤكد باسم الحكومة أن الظروف الحالية التى يشهد فيها

المجتمع المصرى عمليات إرهابية غير مسئولة تحتم مساعدة أجهزة الأمن ببعض الإجراءات لمكافحة حالة الإرهاب والتطرف" وتابع قائلاً "لـن نـستخدم قـانون الطوارئ أبداً إلا لحماية المواطن وأمن الوطن لمواجهة الإرهاب".

هذا وإن كانت هناك قوى سياسية معارضة قد توقعت أن التفجيـرات التـى شهدتها البلاد فى الآونة الأخيرة بشبه جزيرة سيناء وكذلك أحداث الفتنه الطائفية فى الأسكندرية فى شهر ابريل ٢٠٠٦ وغيرها مبرراً لهذا التمديد.

هذا وبإعلان حالة الطوارئ يكون لرئيس الجمهورية سلطات واسعة وتدابير لمواجهة الظروف التى تواجهها البلاد سواء على الصعيد الداخلى والخارجى.

وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الطوارئ: " لرئيس الجمهوريـة متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية:

١- وضع قيود على حرية الأشخاص فى الإجتمـاع والإنتقـال والإقامـة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض علـى المـشتبه فـيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام وإعتقالهم والترخيص فـى تغتـيش الأشخاص والأماكن دون التقيد باحكام قانون الأجراءات الجنائية وكذلك تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال.

٢- الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبـة الـصحف والنـشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسـائل التعبيـر والدعايـة والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وإغلاق أماكن طباعتها.

٣- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بـإغلاق هـذه المحال كلها او بعضها.

٤- الإستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل أداء الديون والإلتزامـات المـستحقة والتـى تستحق على ما تستولى عليه أو ما تفرض عليه الحراسة.

٥- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للإنفجار أو المفرقعات على إختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

٦- إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى أول إجتماع له. (١)

ومن تلك الصلاحيات أيضاً ما نصت عليه المادة ٦ من قانون الطوارئ بأن:

"يجوز القبض فى الحال على المخالفين للأوامر التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر.

ويجوز للمقبوض عليهم فى غير الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلى أو الخارجى والجرائم الأخرى التى يصدر بتعيينها أمر من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يتظلم من أمر حبسه للمحكمة المختصة وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تصدر قراراً بالإفراج المؤقت عن المتهم أياً كانت الجريمة التى يحاكم من أجلها ويكون قرار المحكمة فى جرائم أمن الدولة الداخلى والخارجى أو الجرائم التى يصدر بتعيينها أمر من رئيس الجمهورية خاضعاً لتصديق رئيس الجمهورية أو من يفوضه بذلك.

كذلك المادة ٩ من القانون "يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام".

---

(١) هذا وقد رخصت المادة الثالثة من قانون الطوارئ الحالى لرئيس الجمهورية إذا قامت حالات عاجلة تطلبت أن تتخذ التدابير المنصوص عليها بموجب أوامر شفوية وجب أن تعزز هذه الأوامر كتابة خلال ثمانية أيام وأضيف ذلك بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

وأمام تلك السلطات الإستثنائية التى تمنحها حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية .العديد من القوى السياسية فى الشارع المصرى نادت بإلغاء حالة الطوارئ وعدم التمديد وإلغاء قانون الطوارئ وذلك لكون أن هذا القانون يمكن إستخدامه فى أى وقت وضد أى شخص وفى رأيهم أنه لا يستخدم للجم الإرهاب.

هذا وتمشياً مع الإصلاح السياسى الذى تعهد به السيد رئيس الجمهورية وإستجابة لرغبة الشعب.

جرى طلب تعديل الدستور – من السيد رئيس الجمهورية رسمياً بطلب قدم إلى مجلسى الشعب والشورى بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦ وذلك إستناداً للمادة ١٨٩ من الدستور.

وهذا الطلب إشتمل على تعديل ٣٤ مادة من الدستور المصرى وتلك التعديلات إشتملت على جميع أبواب الدستور تقريباً إبتداء من المادة (١) وحتى المادة ٢٠٥. ومن المواد التى شملها التعديل والتى تخصنا فى هذا البحث المادة ٧٤ وهى المادة الخاصة بالتدابير التى يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر الذى يهدد البلاد. والمادة ١٧٩ من الدستور:

"هذا وبعد موافقة اللجنة التشريعية بمجلس الشعب بتاريخ ٦ مارس ٢٠٠٧ على التعديلات الدستورية تم إحالتها إلى مجلس الشورى لإبداء الرأى. وبجلسة ٢٠٠٧/٣/١٩ أقر مجلس الشعب وبصفة نهائية تعديلات الدستور وجاءت موافقة مجلس الشعب بالأغلبية وحسم قراره بعد ثلاث جلسات من المناقشات".

ورفع المجلس بعد ذلك موافقته على التعديلات الدستورية إلى السيد- رئيس الجمهورية لصدور القرار الجمهورى بالدعوة إلى الإستفتاء الشعبى على التعديلات.

هذا وقد أصدر السيد الرئيس محمد حسني مبارك – رئيس الجمهورية قــراراً جمهورياً بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٠٧ بدعوة الناخبين للإستفتاء على تعديل الدستور يوم الإثنين الموافق ٢٦ مارس ٢٠٠٧ وذلك في ضوء موافقة مجلس الشعب على مقترحات تعديل الدستور.

هذا وقد ألقى السيد-رئيس الجمهورية خطاباً بجامعة أسيوط وذلك أثنــاء إفتتاحه لمشروعات زراعية بمحافظة أسيوط يوم السبت الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٤.

وقد جاء بخطاب السيد الرئيس "كنت على يقين بأن الإستقرار هو ضمان استمرار مسيرتنا وعدم إنتكاسها وبأن الإرهاب هو الخطر الماثل والمحدق بهــذه المسيرة. فلقد تعرضنا للإرهاب قبل غيرنا وخضنا معاً – منذ الثمانينات معركــة مع إرهاب أعمى – لا يزال يتربص بنا ويطل علينا بمخاطرة بين الحين والحين يروع الآمنين ويستهدف مصر وأبناءها في أرواحهم وأرزاقهم.إننا نعــيش فــي منطقة صعبة حقاً – تموج بأزمات متتالية وقضايا طال إنتظارها لحل عــادل .. تغذى التطرف وتمنح الإرهاب الحجج والذرائع – وســوف تــستمر مخــاطر الإرهاب وتتصاعد في هذه المنطقة المضطربة من العالم وعــالم غــاب عنــه الإستقرار. لقد توقفت كثيراً أمام ما يتعلق من التعديلات الدستورية بهذه المخاطر. وكانت امامى خيارات وبدائل صعبة للموازنة بين حماية المجتمــع واســتقراره ومسيرته ومستقبله وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم العامة التــى تــأتى هــذه التعديلات لتوسيعها وتعزيزها.. كنت على إقتناع أكيد بــأن مــصائر الأوطــان والشعوب لا تترك في مهب الريح وأن أمن مصر وإستقرارها وأمن مواطنيها هو خط أحمر – لم – ولن أسمح لأحد بتجاوزه ولا أملك التفريط في حمايتــه مــن مخاطر الإرهاب وتهديداته.

كنت مدركاً لكل ذلك واعياً لدروس الماضى البعيــد والقريــب فجــاءت التعديلات الدستورية لتفتح الباب أمام تشريع يحاصر الإرهاب. يجهض مخططاته ويتصدى لعناصره دون الحاجة لتطبيق قانون الطوارئ ... تشريع يسترشد بمــا

أخذت به دول العالم فى قوانين مماثلة لمكافحة الإرهاب وأشد منها – تحمى المجتمع من مخاطره وتوفر فى ذات الوقت رقابة قضائية تحمى المواطنين وتدفع عنهم أى مساس غير مبرر بحقوقهم وحرياتهم .. إن مسيرتنا ما كانت تستمر خلال العقود الماضية لولا وقوف المجتمع يداً بيد فى المعركة مع الإرهاب وما كنا لنكسب هذه المعركة لولا وقوفنا صفاً واحداً فى مواجهة شروره ومخاطره إننى على ثقة فى استمرار هذه الوقفه والتمسك بها والحرص عليها وأؤكد من جانبى أن التعديلات الدستورية وأحكام القانون اللاحق لمكافحة الإرهاب إنما تستهدف محاصرة عناصره وقواه والتصدى لشروره بقوة الدستور والقانون" (١)

هذا وقد أجرى الإستفتاء على التعديلات الدستورية صباح يوم الإثنين الموافق ٢٦ مارس ٢٠٠٧. وأعلنت اللجنة العليا للإنتخابات النتيجة صباح يوم الثلاثاء الموافق ٢٧ مارس ٢٠٠٧ والتى اسفرت على أن نسبة الذين قالوا نعم على الإستفتاء على تعديل الدستور بلغت ٧٥,٩% وبذلك أقر الشعب التعديلات الدستورية على ٣٤ مادة من الدستور.

وعبر السيد/ رئيس الجمهورية عن رأيه حيال تلك النتيجة بخطاب سيادته الموجه للأمه يوم الثلاثاء الموافق ٢٧ مارس ٢٠٠٧: "إن هذه التعديلات تفتح الباب لمزيد من تطوير بنيتنا التشريعية بما يدعم العملية المستمرة للإصلاح السياسى والإقتصادى والإجتماعى وبما يحقق أهداف الإصلاح الدستورى ... إن الشعب هو الفائز الحقيقى فى استفتاء الأمس ...." (٢)

نص المادة ٧٤ من الدستور المصرى بعد التعديل:

"لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ

---

(١) جزء من نص خطاب السيد الرئيس محمد حسنى مبارك المنشور بجريدة الجمهورية – الطبعة الثانية – الأحد ٢٥ مارس ٢٠٠٧، العدد ١٩٤٤٥، ص ٣.

(٢) جزء من نص خطاب السيد الرئيس/ محمد حسنى مبارك المنشور بجريدة الجمهورية الأربعاء ٢٨ مارس ٢٠٠٧ العدد ١٩٤٤٨ الطبعة الثانية، ص ٣.

الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلس الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب. ويجرى الإستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها. ولا يجوز حل مجلسى الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه السلطات".

ويلاحظ أن هناك إتفاقاً بين المادة ٧٤ قبل التعديل وبعد التعديل وذلك من حيث الشروط الموضوعية المتطلبة للجوء لهذه المادة وتلك الشروط قد سبق بيانها أما مازاد على تلك المادة وهو الشروط الشكلية فالشروط الشكلية للمادة قبل التعديل تنحصر فى:

١- توجيه بيان إلى الشعب.

٢- إجراء استفتاء شعبى على الإجراءات المتخذة خلال ستين يوماً من اتخاذها.

والملاحظ على تلك المادة بعد التعديل أنها بالإضافة إلى استلزام الشرطين السابقين استلزمت:

١- أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء.

٢- أخذ رأى رئيسى مجلس الشعب والشورى.

٣- توجيه بيان إلى الشعب.

٤- إجراء إستفتاء شعبى على الإجراءات المتخذة خلال ستين يوماً من إتخاذها.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة ٧٤ بعد التعديل قد وضعت قيدين على ممارسة السلطات المخولة للسيد - رئيس الجمهورية:

أولاً: ان الأجراءات المخولة له بموجب هذه المادة لا يجوز إتخاذها إلا بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء، ورئيسى مجلس الشعب والشورى وبالتالى فهذه الآراء سابقة على إتخاذ الإجراءات وليست لاحقة.

هذا وإن كانت العبارة كما هى موضوعة رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلس الشعب والشورى، فإنها لا ترقى إلى مستوى الرقابة البرلمانية على ما يتخذ من إجراءات لأنه فى جميع الأحوال فهو رأى إستشارى ولرئيس الجمهورية الرأى الأخير حسبما تقتضيه حالة الضرورة والخطر الذى يهدد سلامة البلاد.

ومن جانبنا نعتقد أن الصياغة لم تأتى بأخذ رأى مجلس الوزراء ومجلس الشعب والشورى. بل بالإكتفاء بأخذ رأى رؤسائهما فقط لكون حالة الضرورة أحياناً ما تستلزم إتخاذ إجراءات فورية لا تحتمل التأجيل لعقد جلسات لمجلس الوزراء أو جلسات لمجلس الشعب والشورى لإبداء الرأى.

كما أنه فى جميع الأحوال فإن الإجراءات المتخذة تكون من أجل حماية أمن وسلامة الوطن وفق الشروط الموضوعية لهذه المادة.

ثانياً: القيد الثانى: وهو عدم جواز حل مجلس الشعب أثناء ممارسة هذه السلطات.

وهذا يعد قيداً على سلطات رئيس الجمهورية فالمادة ٧٤ قبل التعديل كانت بلا قيود بحيث كان لرئيس الجمهورية إتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة لمواجهة الخطر الذى تتعرض له البلاد، وكان من سلطاته حل مجلس الشعب أثناء ممارسة تلك السلطات ألا وأن قيدت تلك المادة سلطات السيد- رئيس الجمهورية بعدم حل المجلس أثناء ممارسة هذه السلطات فقد يكون ذلك بمثابة رقابة برلمانية على ما تم إتخاذه من إجراءات، وفى جميع الأحوال فإن تعديل تلك المادة على هذا النحو جاء فى صالح الوطن والمواطن.

المادة ١٧٩ من الدستور قبل التعديل: "يكون المدعى العام الإشتراكى مسئول عن إتخاذ الإجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى والحفاظ على المكاسب الإشتراكية وإلتزام السلوك الإشتراكى ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى، ويكون خاضعاً لرقابة مجلس الشعب وذلك كله على الوجه المبين فى القانون"

المادة ١٧٩ بعد التعديل الفصل السادس مكافحة الإرهاب: "تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام فى مواجهة أخطار الإرهاب، وينظم القانون أحكاماً خاصة بإجراءات الإستدلال والتحقيق التى تقتضيها ضرورة مواجهة تلك الأخطار،

وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه فى كل من الفقرة الأولى من المادة ٤١ والمادة ٤٤ والفقرة الثانية من المادة ٤٥ من الدستور. دون تلك المواجهة وذلك كله تحت رقابة القضاء ، ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها فى الدستور أو القانون". وتلك المادة بعد التعديل تمهد الطريق لإصدار قانون جديد لمكافحة الإرهاب.

مما مفاده تعطيل قانون الطوارئ وعدم تطبيقه. وهذا ما ورد بخطاب السيد رئيس الجمهورية السالف ذكره.

هذا وعلى الرغم من الأصوات التى تعالت واعترضت على تلك المادة على إعتبار أن من شأنها منح الشرطة سلطات شاملة فى القبض على الأشخاص كما تمنح سلطات واسعة فى مراقبة الإتصالات الخاصة وأنها تبيح لرئيس الجمهورية أن يتجاوز المحاكم العادية ويحيل الأشخاص المشتبه بعلاقتهم بالإرهاب إلى محاكم خاصة وعسكرية.

وأنها تلغى الضمانات الدستورية المكفولة للمواطن بموجب المواد ٤١، ٤٤، ٤٥ من الدستور. وهذا ما عبرت عنه أحزاب وجماعات المعارضة الرئيسية فى بيان أن تعديل المادة ١٧٩ سوف يوقف الضمانات الدستورية للحريات الشخصية ويفتح الطريق للدولة البوليسية.

وعلى الرغم من الإنتقادات التى وجهت لتلك المادة إلاَّ أنَّ الدولة من واجبها أن تواجه الإرهاب وذلك استخداماً لحقها فى الدفاع عن أمنها وسيادتها وإستقرارها والدفاع عن أرواح المواطنين وأموالهم وممتلكاتهم وبذلك فإن المادة

١٧٩ من الدستور وضعت فقط لمواجهة الإرهاب الذى أصبح له أنياب قوية تنهش فى المجتمع ومقدراته من وقت لآخر، فالأبرياء هم ضحايا الإرهاب . فالإرهاب أعمى لا دين له ولا وطن.

كما أن تلك المادة لم تنتقص من الحقوق الأساسية للمواطنين إلاّ فى حالة الضرورة والإستعجال فيما يتعلق بالحصول على الأمر القضائى المسبق وهذا يعد أحد صور الضرورة التى تقدر بقدرها. وتخضع بالقطع لرقابة القضاء.

وبالتالى يبقى الأصل باقياً وهو ضرورة إشتراط الحصول على الأمر القضائى قبل إتخاذ ثمة إجراءات ماسة بالحرية الشخصية أو بحرية المسكن أو بحرمة المراسلات أو المحادثات الشخصية وأن الإستثناء يكون فقط فى حالة الإستعجال وأنه لا يجوز التوسع فى هذا الإستثناء.

كما أن القانون الذى سوف يسن وهو قانون الإرهاب يسن خصيصاً لمواجهة العمليات الإرهابية التى تسبب تهديداً لأمن المجتمع وسلامته. وسوف يحدد القانون ماهيَّة العمل الإرهابي وما هو الإرهابي على وجه التحديد والذي تستعمل ضده الماده ١٧٩ من الدستور فتلك المادة لحماية المواطن الآمن . ومن واجبنا جميعا أن نتكاتف لمواجة الإرهاب. وبالتالي فإن قانون الإرهاب سيعد بديلا عن حالة الطوارئ بحيث أنه لا تحول مواد الدستور دون صدور هذا القانون. وأن قانون الإرهاب في حال صدوره من الممكن الطعن على أيه مادة من مواده بعدم الدستورية إذا ما خالفت الدستور.

كما أن المضطلع على نصوص قانون الطوارئ فهي نصوص مسلطة على كل الرقاب بلا إستثناء. وأن إلغاء ذلك القانون وإحلال قانون الإرهاب محلة بضوابط معينة يعد حماية للمواطن الشريف ولا يمسه. وإنما يطبق فقط على العناصر الإرهابية التي لا تستهدف سوى أمن الوطن والمواطن. (١)

---

(١) وعوده بالذاكرة فقد طالت يد الإرهاب مواطنين أبرياء كالطفلة شيماء التي لقيت حتفها قرب مدرستها بمصر الجديده عندما استهدفت قوى الارهاب موكب د/ عاطف صدقي عام

الفرع الثاني
موقف القضاء المصري من نظرية
(الظروف الإستثنائية)

بالنسبة لموقف القضاء في مصر من هذه النظرية فإنه يجب أن تفرق بين مرحلتين:

المرحلة الاولى: قبل إنشاء مجلس الدولة (موقف القضاء العادي).

فى هذه المرحلة أخذ الإتجاه الراجح وعلى رأسه محكمة النقض بنظرية الضرورة، حيث تم الإعتداد بها سببا يبرر الخروج علـى قواعد المشروعية العادية، وذلك إذا طرأت بعض الظروف التي يكون فيها الخطر على الأمن العام والصحة العامة محدقا ومهدداً بحيث يجب العمل على وجه السرعة لمجابهة هذا الخطر بإتخاذ الإجراءات العاجلة وذلك بما للإدارة من سلطة. بل عليها من الواجبات التي تلزمها السهر والمحافظة على الأمن والأرواح والأموال حتى ولو سلكت بتلك الإجراءات طريقا غير قانونيا. تأسيسا على أن الضرورات تبيح المحظورات وأن النصوص القانونية لم تنص على الإجراءات التي يجب إتخاذها في حالة الخطر العاجل. حينئذ لا يعد مخالفاً للقانون ما يتخذ من إجراءات عاجلة لم تعمل لغاية سوى مصلحة الجمهور والتي لم يشبها سوى إستعمال السلطة أو التعسف أو عدم العناية والحرص في تنفيذها.(١)

--

١٩٩٢ ولقي سائحون مصرعهم عام ١٩٩٣ إثر تفجير مقهى في ميدان التحرير. وعام ١٩٩٧ تم التفجير الشهير للأتوبيس السياحي أمام المتحف المصري وتلك العمليات الإرهابية إمتدت إلى أماكن سياحية في شرم الشيخ ودهب ونويبع والأقصر. وعبد المنعم رياض والأزهر وأخيراً حادث الحسين فبراير٢٠٠٩ كل ذلك مبرراً لسن قانون لمواجهه الإرهاب.

(١) دكتور/ سامي جمال الدين لوائح الضرورة وحالات الرقابة القضائية عليها منشأة المعارف ١٩٨٢ص ٢٣.

حيث قررت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٣٤ أن "إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع إرتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيده لحرية الأفراد إلا أن يكون ثمه مسوغ شرعي تقتضيه الظروف والأحوال ويعتبر المسوغ الشرعي متوافراً حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته ويكون عمله أو إجراءه لازماً حتماً للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن بإعتبار هذا الإجراء الوسيله الوحيده لمنع الضرر" ولمحكمة النقض والإبرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه(١). الأمر الذي يتضح معه أن المحكمة قد إعتبرت الضرورة مبررا لإتخاذ أمور من شأنها أن تخرج عن حدود الشرعية بحيث أنها لو إتخذت في ظل الظروف العادية لكان هناك مخالفة صريحة لمبدأ المشروعية. وبالتالي فالقضاء العادي على هذا النحو أخذ بنظرية الظروف الإستثنائية أو حالة الضرورة.

المرحلة الثانية: ما بعد إنشاء مجلس الدولة " موقف القضاء الإداري":

أخذت محكمة القضاء الإداري بنظرية الضرورة وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٦(٢) حيث حددت المحكمة شروط النظرية بما يلي:

١- أن يكون هناك خطر جسيم ومفاجئ يهدد النظام والأمن.

٢- أن يكون لمحل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

٣- أن يكون هذا العمل لازماً ضمناً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.

٤- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.

---

(١) مجلة المحاماه السنة الرابعة عشر الجزء الاول العدد التاسع ص ٣٧٠ تحت رقم ١٥٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٦ يونيه ١٩٥١ في القضية رقم ٥٨٧ لسنه ٥ق مجموعة احكام القضاء الإداري السنة الخامسة ص ١٠٩٩.

وأسست المحكمة نظريه الضرورة على القاعدة الأصولية التي تقضي بأن "الضرورات تبيح المحظورات وأنّ الضرورة تقدر بقدرها" وأكدت أنّ أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ليتحقق مما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة – وتنتفي مسئولية الدولة وفي الحالة التي لا تتوافر فيها الأركان فلا يكون هناك ضرورة ويكون العمل الصادر من الإدارة باطلاً إذا كان قراراً إداريا وموجبا للمسئولية إذا كان عملاً مادياً.

وتطبيقا لهذه المبادئ سالفة الذكر قضت المحكمة بأن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٥١ بإلغاء جريدة "مصر الفتاه". قد صدر بدون أي ضرورة تبرره ففى المذكرة التي رفعتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء لإستصدار القرار المطعون فيه تذكر الوزارة أنها أفسحت لجريدة مصر الفتاه من صدرها علها تتوب عما اخذت به نفسها. ولكن الجريده لم تكف عن دعوتها فأستصدرت النيابة العامة من المحكمة قرار بتعطيلها لمده أسبوع ثم إستمرت الجريده في الدعوة للثورة وإلى بث الفتن واثارة البغضاء بين مختلف الطوائف وقد قدمت النيابة العامة رئيس التحرير إلى محكمة الجنايات. وبناء على ذلك قررت المحكمة ان قرار مجلس الوزراء الذي يقضي بإلغاء جريده مصر الفتاه لم يصدر بسبب خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريده فوراً خاصة بعد أن التجأت الحكومة الى القضاء وأصبح واجباً عليها التريث حتى يقول القضاء كلمته. وقد رفضت المحكمة إعتبار الوقائع المعروضة عليها مكونه لحالة من حالات الضرورة لعدم توافر أركانها.

وفي شأن المسئولية عن أعمال الإدارة قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ مارس ١٩٥٦ "أن منطق الحكمة يقتضي بالتفرقه في مسئوليه الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية وبين ما قد تضطر إلى إتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تمليها ظروف عاصفة وملابسات مستقلة لا تمهل للتدبر" ولا تحمل التردد

كالحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الساحقة... فيما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكا مباحاً في أحوال الضرورة القصوى والظروف الإستثنائية(١)

هذا وبعدإنشاء المحكمة الإدارية العليا تبنت نفس إتجاه محكمة القضاء الإداري السابق في شأن نظرية الضرورة وطبقت هذه النظرية في العديد من أحكامها بنفس الضوابط والشروط التي سبق لمحكمة القضاء الإداري تطبيقها مما أدى إلى استقرار القضاء الإداري على الأخذ بنظرية الضرورة بأركانها المحددة وأسسها المقررة.

ففى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ يناير ١٩٥٩ أوردت المحكمة بأنه "لا يجوز للقرار الإدارى فى الأصل أن يبطل تنفيذ حكم قضائى. وإلاً كان مخالفاً للقانون إلاً إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه. كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام. فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها. وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه. (٢)

والقضاء المصرى يساير المبدأ الذى إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسى منذ حكم "كويتاس" الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣. كما جاء في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦١. (٣)

---

(١) حكم القضاء الإداري ١٩٥٦/٣/١٨ في القضية رقم ١٨٨٠ لسنه ٦ق مجموعة المبادي التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة العاشرة ص ٢٥١ وكذا القضية رقم ٣١٢٧ السنة ٧ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٥ ذات المجموعه ص ٢٨٥ وحكمها في القضية رقم ١٢٧٦ السنة ١١ق بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٦١ مجموعة المبادئ السابقة- السنة الخامسة عشر ص ١٧٧.

(٢) القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ق مجموعة السنة ٤ بند ٤٢، ص ٥٣٣.

(٣) مجموعة احكام الإدارية العليا السنة ٦ ص ١٠٣٠

"أنه من المسلم به فقها أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن العام أن تتخذ دائما في حالات الضرورة تدابير مؤقته لصيانة الأمن العام والنظام العام حتى ولو كان في إتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة وحرياتهم وحتى ولو لم تكن الأحكام العرفية معلنة وعلى ذلك فإن الحاكم العسكري في خصوصية هذه الدعوى إذا إتخذ التدابير المؤقته المطعون فيها بإعتباره من الدابير الضرورية لصيانة الأمن العام فيكون قد قدر الضرورة بقدرها وتصرفً في حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا وإن لم يجاوز في ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن وإستقراره في المنطقة وتطبيقا لذلك ولنظرية الظروف الإستثنائية.
أباح القضاء الإداري لجهة الإدارة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الظروف الإستثنائية وذلك إذا رأت فى تنفيذها من شأنه أن يؤدى إلى الإخلال بالأمن والنظام العام أو تعطيل سير المرافق العامة".

وقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ "بأن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية فإذا طرأت ظروف إستثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتماً غلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونيه واضعي تلك النصوص العادية فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل يتعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من إتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة دون غيرها. وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها محصلها وجوب الإبقاء على الدولة فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شئ العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستبيح تخويل الحكومة إستثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها بإتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ومادامت تبغي الصالح العام غير أن سلطة الحاكم في هذا المجال ليست ولا شك طليقه من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو

إلى التدخل. وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هـذه الحالـة بوصـفه الوسيله الوحيده لمواجه الموقف. وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف إبتغاء مصلحة عامة وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القـرار مـن حيـث مطابقته او عدم مطابقته للقانون وانما على اساس توافر الضوابط التـى سـلف ذكرها أو عدم توافرها. فإن لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام. بل إتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فإن القرار يقـع بـاطلا فـي هـذه الحالة".(١)

وقضت الإدارية العليا بأن "سلطة مدير عام سـلاح الحـدود بإصـدار قرارات الإعتقال – قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ بإعلان حالة الطوارئ فى جميع أنحاء الجمهورية والقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ فى شـأن الأحكام العرفية والقوانين المصرية والأمر العسكرى رقم ٢٩ الصادر فـى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ بتعيين المدير العام لسلاح الحدود حاكماً عـسكرياً للمنـاطق التابعة له والأمر العسكرى رقم ٦٠ الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٣ بتخويل مدير عام سلاح الحدود بعض السلطات فى مناطق الحدود – سلطة مدير عام سـلاح الحدود بإصدار قرارات الإعتقال بالإستناد إلى هذه القوانين والأوامر العـسكرية هى سلطة تقديرية ناطه بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظـروف الإسـتثنائية. التى تستدعى إعلان الأحكام العرفية. إختلاف هذه السلطة عن سلطة الحكومة فى الظروف العادية والمألوفة. دخول تدابير الأمـر بـالقبض علـى ذوى الـشبهة والخطرين على الأمن أو النظام وإعتقالهم من سلطة مدير عام سـلاح الحـدود بمقتضى البند (٧) من المادة ٢ من القانون رقم ٥٣٣ لـسنة ١٩٥٤ فـى شـأن الأحكام العرفية .... إستناد قرار الإعتقال ... إلى أصول ثابته هى تحريات إدارة

---

(١) القضية رقم ٩٥٦ لسنه ٥ق ، القضية رقم ٩٥٨ لسنه ٥ق المجموعة السنة ٧ق رقـم ٦١ ص ٦٠١ مشار اليه – دكتور/ سامي جمال الدين لوائح الضرورة .. المرجع الـسابق ص ٣١.

مخابرات بسلاح الحدود لم يقم من دليل ينقضها قراراً يجعله صحيحاً صادراً من سلطة تملك قانوناً إصداره" [1]

وقضت بأن " نظام الطوارئ أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده و يخضع لمبدأ سيادة " و رقابة القضاء - هو نظام إستثنائى - مبرراته : ما يعترض حياة الدولة من ظروف و أحداث تعرض أمن البلاد و سلامتها للخطر". [2]

وقضت أيضا بأن "القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ - حدد القانون الحالات التى تقتضى إعلان الأحكام العرفية - إنتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية فى ممارسة وظيفة الضبط الإداري إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية - منح المشرع الهيئة القائمة على الأحكام العرفية سلطات استثنائية - يجوز للحاكم العسكري العام أن يتخذ التدابير المشددة و منها الأمر بالقبض واعتقال ذوى الشبهة أو الخطرين على الأمن و النظام العام و وضعهم فى مكان أمين - سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول و ضوابط - يجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل و أن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف و أن يكون رائدها إبتغاء مصلحة عامة - خضوعها لرقابة القضاء -

---

(١) الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦ق - جلسة ١٩٦٣/٣/٢٣ - دعوى الإلغاء وفقاً لاحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١- الكتاب الثانى-الطبعة السادسة - للمستشار دكتور/ محمد ماهر أبو العينين، ص ٦٠٥، ذات المرجع، الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٧ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٤، ص ٦٠٧.

(٢) الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٢٨ ق ٠ع جلسة ١٢-٣-١٩٨٥ - مكتب فنى السنة" ٣٠ "الجزء الثانى" ص - ٧٣٨ - الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٣ ق٠ع جلسة ٢٦-١١-١٩٨٣ مكتب فنى - السنة ٢٩ - ص١١١ - القاعدة رقم ١٧.

مشروعية أو عدم مشروعية التصرفات على أساس توافر الضوابط أو عدم توافرها - إذا لم يكن رائد الحكومة الصالح العام وقع القرار باطلاً" [1]

ونخلص من ذلك أن القضاء المصرى سواء القضاء العادى أو القضاء الإدارى أقرا نظرية الضرورة "الظروف الإستثنائية" وذلك وفقاً للضوابط المحددة لذلك وإعمالاً للقاعدة الثابتة أن الضرورة تقدر بقدرها. وأن القضاء يراقب الأركان الخاصة بنظرية الضرورة.

وذلك على خلاف القضاء العادى الفرنسى الذى رفض الأخذ بهذه النظرية. الأمر الذى يكون معه القضاء المصرى كان سباقاً فى ذلك بإقراره لنظرية الضرورة.

---

(١) الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ ق٠ع جلسة ٢٣- ١٢- ١٩٨٩ - مكتب فنى السنة "٣٥" ص - ٥٤٨ - القاعدة رقم - (٤٣).

المطلب الثانى
الأساس القانونى للمسئولية

يثور التساؤل عن ماهية الأساس القانونى لمسئولية الدولة عن أعمالها فى ظل الظروف الإستثنائية؟

فإما الخطأ أو المسئولية بدون خطأ على "أساس المخاطر وتحمل التبعة" أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواه أمام الأعباء والتكاليف العامة. ولذلك سنتناول ذلك المطلب فى فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول: الخطأ كأساس قانونى لمسئولية الدولة عن الظروف الإستثنائية.

الفرع الثانى: مسئولية الإدارة عن الظروف الإستثنائية فى ظل المسئولية دون خطأ.

الفرع الأول
الخطأ كأساس قانونى لمسئولية الدولة
عن الظروف الإستثنائية

بعد أن تعرضنا لموقف القضاء الفرنسى، من نظرية الخطأ كأساس قانونى للمسئولية الإدارية عن الظروف الإستثنائية، والذى إعتد بالخطأ الجسيم الإستثنائى للحكم بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الظروف الإستثنائية و ولم يكتفى بالخطأ البسيط العادى للحكم بالتعويض، مما يثور معه التساؤل عن ما هو موقف القضاء المصرى من الأخذ بالخطأ الجسيم كأساس للمسئولية والتعويض عن الظروف الإستثنائية ؟. وعليه سوف نتناول هذا الفرع على النحو الأتى :

أولاً: موقف القضاء العادى:

جاءت المادة رقم ١٦٨ من القانون المدنى منظمة لأحكام المسئولية فى ظل حالات الضرورة.

"من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكــون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً".

والقضاء العادى أسس المسئولية فى جميع المراحل ســواء قبــل إنــشاء مجلس الدولة أو بعد إنشائه بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "والذى أصبح مجلس الدولة بموجبه له الإختصاص العام بسائر المنازعات الإدارية" علــى أســاس الخطــأ بموجب نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلــزم من إرتكبه بالتعويض ". وهى أحكام المسئولية التقصيرية التى تستوجب تــوافر ثلاثة شروط وهى:

١- الخطأ. ٢- الضرر. ٣- علاقة السببية.

وبالتالى كان القضاء يراقب الشروط الثلاثة لإقرار المسئولية عن حالــة الضرورة.

كما أسس المسئولية على أساس الخطأ المفترض بموجب نص المادة ١٧٤ مــن القانون المدنى "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه"

١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها".

٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه"

ومسئولية المتبوع مسئولية مفترضه لا تقبل إثبات العكس إذ يكفــى لتحققهــا مجرد ثبوت خطأ التابع ووقوع هذا الخطأ بمناسبة الوظيفة. وشروط قيام مسئولية المتبوع تستوجب توافر ثلاثة شروط:

١- قيام علاقة التبعية بينه وبين التابع.

٢- ثبوت مسئولية التابع.

٣- قيام علاقة السببية بين فعل التابع وبين عمله لدى المتبوع.

ومن احكام القضاء العادى فى هذا الشأن:

١- حكم محكمة جنوب القاهرة الصادر بتاريخ ٢٨ يونيه ١٩٨٠ فى قضية "كمشيش"[١] وتتخلص وقائع تلك القضية فى أن "سلطة الطوارئ كانت قد إعتقلت مجموعة من الأفراد بتاريخ أول مايو ١٩٦٦ لبثوا فى إعتقالهم فترة تجاوزت الثلاث سنوات. تعرضوا خلالها لأعمال عنف وتعذيب ترتب عليها أن توفى عدد منهم بسببها. وقد أقام ورثة بعض هؤلاء المتوفين دعوى قضائية مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم ......

وحيث أنه لما كان الخطأ قد توافر فى حق تابعى المدعى عليهما بصفتهما ومن ثم لتحقيق مسئولية المدعى عليهما بوصف كل منهما مسئولاً عن الضرر الذى أحدثه تابعه بفعله غير المشروع الذى إرتكبه أثناء تأدية الوظيفة، وذلك عملاً بأحكام المادة ١٧٤ من القانون المدنى وتقوم المسئولية فى هذه الحالة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه للخطأ المفترض فى جانب المتبوع الذى لا يقبل إثبات العكس سوء إختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته ...." وهناك العديد من الأحكام الحديثة التى استندت على هذا الأساس لتقرير المسئولية.

حكم محكمة شمال القاهرة الإبتدائية الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٦٩ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ١٩٩٦/١/٣٠ [٢]

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى تم إعتقاله ضمن آخرين من خلال الفترة من عام ١٩٥٤ حتى عام ١٩٥٦ وكذا خلال عام ١٩٦٥ وكان إعتقاله فى

---

(١) أنظر كذلك حكم محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية فى الدعوى رقم ٤٨٧٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى جنوب القاهرة جلسة ١٩٨٧/١/٢٥.

(٢) كذلك حكم محكمة شمال القاهرة فى الدعوى رقم ٦٥٠٥ لسنة ١٩٩٧ تعويضات كلى شمال الدائرة ٣٠ تعويضات جلسة ١٩٩٨/٦/٢٥.

السجن الحربى وأنه جرى تعذيبه خلال فترة إعتقاله بواسطة تابعى المدعى عليهما. فأقام دعواه للمطالبة بالتعويض.

وقد ورد فى حيثيات الحكم "أنه عن موضوع الدعوى فإن المادة ١٦٣ من التقنين المدنى تنص على أن ..... وحيث أن المادة ١٧٤ من التقنين المدنى تنص على أن ..... ولما كان ما نال المدعى من تعذيب وضرب وإهانة يمثل إيذاءاً جسدياً للمدعى وهو يعد ضرراً مادياً ... وما تخلف عن ذلك من إحساس بالقهر والحزن .. ومن ثم يتوافر بذلك الضرر الأدبى والمادى فى مفهوم نص المادة ١٦٣ مدنى ولما كان ما لحق بالمدعى من أضرار هو نتيجة مباشرة للفعل غير المشروع – الخطأ الذى إرتكبه تابعى المدعى عليهما ومن ثم يتوافر بذلك عنصر السببية بين الخطأ والضرر وبذلك تتوافر عناصر مسئولية تابعى المدعى عليهما المدنية ... وإذا كان قد ثبت خطأ تابعى المدعى عليهما .. وإذا كان ذلك الخطأ قد وقع منهم أثناء وبسبب تأديتهم لوظيفتهم لدى المدعىعليهما ومن ثم تتحقق مسئولية المدعى عليهما بصفتهما المدنية وفقا لنص المادة ١٧٤ من التقنين المدنى .... وقضت المحكمة بناء على ذلك بالتعويض ...."

حكم محكمة شمال القاهرة فى الدعوى رقم ٢٢٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٥. [١]

وتتلخص وقائعها فى أن المدعى تم إعتقاله بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٢ وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٦٣ لسنة ١٩٦٥ بإعتقاله وأنه تعرض للتعذيب فى المعتقل حتى أفرج عنه فى ١٩٦٩/١١/٣٠ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٥٣ لسنة ١٩٦٩ بالإفراج عنه.

---

(١) الدعوى رقم ٢٢٨٠ لسنة ٢٠٠٢ تعويضات كلى شمال القاهرة – الدائرة ١٠ تعويضات جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٥ – هذا وقد طعن المدعى بالإستئناف رقم ١٧٧ لسنة ١٠ق الدائرة ٧٤ تعويضات وقضت المحكمة بجلسة ٢٠٠٧/١/٢٣ بزيادة مبلغ التعويض وتأييد الأساس الذى بنى عليه حكم أول درجة.

هذا وحيث أنه عن موضوع الدعوى وعملاً بنص المادة ١٦٣ مدنى ..." لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق الدعوى أن المدعى قد تم القبض عليه وإعتقاله وحبسه فى السجن الحربى وذلك بفعل تابعى المدعى عليهما بصفتهما .. فذلك كله يعتبر خروجاً على الإلتزام القانونى المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع وأيضاً مخالفة ذلك للدستور لأنه مساس بشخص المجنى عليه وحريته مما يجعل توافر المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فى حق المدعى عليهما بصفتهما من فعل تابعيها.

كما تنص المادة ١٧٤ من ذات القانون ...... "متى كان ذلك وكان الثابت من أقوال شاهدى المدعى .... أنه تعرض للتعذيب من قبل تابعى المدعى عليهما بصفتهما ومن ثم يضحى مسئولين عن أعمال تابعيهماعملاً بنص المادة ١٧٤ مسئولية تبعية تضامنية مصدرها القانون وهى مقررة لمصلحة المضرور. وانتهى الحكم إلى القضاء بالتعويض على هذا الأساس."

ثانياً: موقف القضاء الإدارى:

تأثر القضاء الإدارى بما إستقر عليه القضاء المدنى وأخذ بالخطأ كأساس للمسئولية عن القرارات التى تصدر فى ظل الظروف الإستثنائية. هذا وقد تطلب القضاء الإدارى مجرد الخطأ العادى لإقرار المسئولية ثم تدرج لإقرار الخطأ الإستثنائى والجسيم والغير المألوف لإقرار المسئولية أو التخفيف منها وذلك بمراقبة شروط حالة الضرورة والقضاء الإدارى المصرى لا يختلف عن نظيره الفرنسى فى إقراره المسئولية على أساس الخطأ كما سبق بيانه.

ومن أحكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٨٧ [1] وتتلخص وقائع الدعوى فى أنه بتاريخ

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ فى الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ٤٠ قضائية.

٨/١٠/١٩٨١ اعتقل شخص إعتقالاً إدارياً إستناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بتعديلات لاحقة ... بشأن حالة الطوارئ. فقام المدعى برفع دعوى أمام القضاء الإدارى مطالباً فيها بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الجسيمة التى لحقته من جراء تقييد حريته بالإعتقال والمعاملة السيئة التى تعرض لها. وجاء بالحكم "أن قانون الطوارئ الذى اعتقل الطاعن بموجبه ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكنات بغير حدود ولا مناص من إلتزام ضوابطه والتقيد بموجباته ولا سبيل إلى التوسع فى سلطاته الإستثنائية ... والثابت فى هذا الخصوص أن حق رئيس الجمهورية فى إصدار أوامر القبض والإعتقال مقيد قانوناً إذ أنه لا يتناول سوى المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام، ومقصور نطاقه على من توافرت فيهم حالة الإشتباه المنصوص عليها فى القانون الخاص بالمتشردين أو المشتبه فيهم ومن قامت بهم خطورة خاصة على الأمن والنظام العام إستناداً على وقائع حقيقية فى الدلالة. على هذا المعنى فيجب أن يرتكب المعتقل فعلاً أو أموراً من شانها أن تصفه بهذا الوصف حتى تكون حالة الإشتباه والخطورة على الأمن العام قائمة وقت صدور قرار الإعتقال.

وقررت المحكمة بأن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر .....وقررت المحكمة بأن قرار الإعتقال قد جرى فى غير الحالات التى أبيح فيها ذلك إستثناء وبالتالى يكون باطلاً ومن ثم يسوغ التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه.

ومن حيث أن قرار الإعتقال قد أصاب المدعى بأضرار مادية جسيمة .. وعليه قضت المحكمة بتعويض المدعى عما لحقه من أضرار"

ومن أحكام الإدارية العليا حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٨٥:

حيث أوردت "ومن حيث أن نظام الطوارئ فى أصل مشروعيته نظام إستثنائى يستهدف غايات محددة ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكنات بغير

حدود. ولا مناص من إلتزام ضوابطه والتقيد بموجباته ولا سبيل إلى أن يتوسع فى سلطاته الإستثنائية أو أن يقاس عليها فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون يتحقق فى نطاق المشروعية ويدور فى فلك القانون وسيادته ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة. والثابت فى هذا الصدد أن حق رئيس الجمهورية فى إصدار أوامر القبض والإعتقال مقيد قانوناً لا يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام ...ومن حيث أن الجهة الإدارية استندت فى إعتقال المطعون ضده إلى نشاطه الشيوعى الذى يجعله خطراً على الأمن والنظام العام ذلك النشاط الذى ثبت فى حقه بالحكم الصادر بالإدانة فى القضية رقم ١٧ عسكرية عليا سنة ١٩٥٨ بمعاقبته بالسجن ثلاث سنوات إنتهت فى ١٩٦١/١١/١٨ وإذ اعتقل المطعون ضده عقب قضاء مدة العقوبة مباشرة مما يستحيل معه القيام بأى نشاط شيوعى جديد يستدل منه على استمرار خطورته على الأمن والنظام العام. وأعيد إعتقاله بعد ذلك سنة ١٩٦٩ دون أن تبين الجهة الإدارية الوقائع الثابته التى استدلت منها على عودته إلى النشاط الشيوعى.

فإن إعتقاله فى المرتين بوصفه خطراً على الأمن والنظام العام يكون غير قائم على سند صحيح من الوقائع ويعتبر مخالفاً للقانون. الأمر الذى يتحقق به ركن الخطأ فى المسئولية الإدارية. (١)

ومن أحكام الإدارية العليا فى هذا الشأن أيضاً " ومن حيث أن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.ولما كانت الأوراق قد خلت من بيان

---

(١) الطعنان رقمى ١٢٦٠، ١٣١٠ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٨٥/٣/١٢، دعوى الإلغاء، المرجع السابق للمستشار/ محمد ماهر أبو العنين، ص ٦٠٩.

الأسباب التى استوجبت إعتقال مورث الطاعنين فمن ثم يعدو هذا القرار مفتقداً صحيح سنده ويتوافر تبعاً لذلك ركن الخطأ فى جانب الإدارة المطعون ضدها" (١)

ومن أحكامها ايضاً: "من حيث أن المسلم به أن الإعتقال وفقاً لما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قاصراً على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام ومن المستقر عليه أن الأحكام العرفية تواجه الطوارئ وهى حالة استثنائية لا تمثل الأصل العام ومن ثم فإن تغير قواعد الأحكام العرفية لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها وبالتالى لا تتصرف سلطة الحاكم فى إعتقال المواطنين إلا لمن أجاز قانون الطوارئ إعتقالهم وهم المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام وهم من تنسب إليهم نشاط معين يثبت أن المعتقل قد ارتكبه يمثل خطورة خاصة على الأمن والنظام العام وهو يشكل ركن السبب فى قرار الإعتقال وإذا جاء قرار إعتقال الطاعنين خالياً من نسبة نشاط محدد ووقائع بذاتها للمعتقل فإن قرار الإعتقال يعدو فاقداً لسببه المبرر له قانوناً ومن ثم يتوافر فى شانه ركن الخطأ" (٢)

نخلص من ذلك أن القضاء الإدارى المصرى قد إعتمد الخطأ الجسيم كأساس للمسئولية فى ظل الظروف الإستثنائية وذلك لكون الأحكام التى تناولت ذلك من جانب القضاء الإدارى تستلزم للقضاء بالتعويض وإقرار المسئولية عن القرارات التى تصدر فى الظروف الإستثنائية أن يكون هناك مخالفة صارخة وجسيمة للقانون وعدم توافر حالات الضرورة وإنتفاء سبب القرار الإدارى. وبالتالى فإن الملاحظ أن حالات الضرورة لا تعفى الإدارة بصفة مطلقة من جميع التصرفات أياً كانت لأنه فى كثير من الأحوال يشكل العمل غير المشروع حتى ولو اتخذ فى ظل حالة الضرورة أى دون النظر إلى ظروف إصداره خطأ جسيماً من شأنه أن يقيم مسئولية الإدارة.

---

(١) الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٤٣ق – عليا الدائرة الأولى جلسة ٢٠٠١/١٢/٨ مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ المكتب الفنى لقضايا الدولة، سنة ٢٠٠٣، ص ١٨٧.

(٢) الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٥ق – عليا – الدائرة الأولى جلسة ٢٠٠٢/٢/٩، مجموعة أحكام الادارية العليا ٢٠٠١– ٢٠٠٢ ذات المرجع، السابق ص ١٨٧، ١٨٨.

الفرع الثاني

مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة

في ظل نظرية المسئولية بدون خطأ

مجلس الدولة المصرى أقر بقيام مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى ظل الظروف الإستثنائية وأن القضاء الإدارى تطلب لإنعقاد المسئولية الإدارية ضرورة توافر الخطأ الجسيم وفى ذلك ساير القضاء الإدارى الفرنسى.

إلا أنه وبالنسبة للمسئولية غير الخطئية فإن مجلس الدولة المصرى رفض إقرار المسئولية الإدارية بدون خطأ سواء على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ولم يساير بذلك ما استقر عليه وأقره القضاء الإدارى الفرنسى وذلك يمكن إستنتاجه من أحكام القضاء الإدارى المصرى.

ومن أحكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن: حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٨٧ وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى قد أعتقل إدارياً بتاريخ ١٩٨١/١٠/٨ إستناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ فقام برفع دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى طالباً التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من جراء إعتقاله فقضت المحكمة "بأن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة عنها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر" (١)

ومن أحكام الإدارية العليا: حكم الإدارية العليا بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦١ "حيث رفضت فيه المحكمة تقرير مسئولية سلطة الطوارئ دون خطأ حيث

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ فى الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ٤٠ قضائية.

أوضحت المحكمة فى هذا الحكم بأنه لكى تسأل سلطة الطوارئ عن أعمالها وتصرفاتها المتخذة يجب أن ترتكب خطأ على قدر من الجسامة يجاوز الخطأ المألوف أو العادى وأنه لا يمكن أن تثور مسئوليتها فى تلك الظروف دون خطأ. إذ أنه من المسلم به أن السلطة الإدارية القائمة بالإشراف على الأمن والنظام العام أن تتخذ دائماً فى حالات الضرورة تدابير مؤقته لصيانة الأمن والنظام العام. حتى ولو كان فى إتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة وحرياتهم. فإذا كان الثابت أن القرار المطعون فيه قد أملته الضرورة إذ أن المصلحة التى تغياها هى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها فى مثل هذه المنطقة المتاخمة للحدود فإنه يكون مشروعاً ولا ينال منه عدم إستناده إلى نص صريح فى قانون الأحكام العرفية. ومن ثم فلا يرتب مسئولية سلطة الطوارئ دون خطأ ...." (١)

ومن أحكامها أيضاً: حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٨ "من المستقر عليه أن مناط إلزام جهة الإدارة بالتعويض لا يتأتى إلا بتوافر مسئولية الإدارة عن تلك القرارات وذلك لتحقيق أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ويتحقق الخطأ بأن يكون القرار مشوياً بأحد عيوب القرار الإدارى المترتب عليه الضرر حسبما حددها مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان إنتفت مسئولية الجهة الإدارية ...." (٢)

---

(١) حكم محكمة الإدارية العليا القضية رقم ٦٧٠، سنة ٢ قضائية بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦١ مجموعة المبادئ التى قررتها الإدارية العليا من أول ابريل سنة ١٩٦٠ إلى أخر ديسمبر ١٩٦١، ص ١٠٢٢.

ومشار إليه فى مؤلف دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ١٩٩٨مرجع سابق ص ٤٢١.

(٢) الطعنان رقمى ٦١٣٨ لسنة ٤٣ق عليا، ١٥٠٣ لسنة ٤٤ق عليا الدائرة الخامس جلسة ٢٠٠٣/٢/٨، مجموعة أحكام الإدارية العليا، صنة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ المكتب الفنى لقضايا الدولة سنة مرجع سابق ٢٠٠٥، ص ١٨١ وما بعدها، الجزء الأول.

ونخلص من ذلك كما سبق بيانه أن إتجاه القضاء الإدارى المصرى لا يقر مبدأ مسئولية الدولة بدون خطأ وإنما يقر المسئولية فقط في حالة توافر الخطأ. غير العادى بل الخطأ الجسيم حتى يمكن إقرار المسئولية عن القرارات التى تصدرها الإدارة فى حالة الضرورة. وبالتالى فالخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية فى ظل الظروف الإستثنائية.

هذا ويمكن إرجاع رفض القضاء الإدارى للمسئولية دون خطأ لجهة الإدارة عن أعمالها فى حالة الضرورة والظروف الإستثنائية إلى عدة إعتبارات:

١- مجلس الدولة المصرى من منطلق أحكامه السابق ذكرها تشدد فى التسليم بقيام مسئولية الإدارة دون خطأ بصفة عامة فالمجلس يرفض فكرة مسائلة الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة مهما بلغت جسامة الضرر الذى ينتج عن تصرفها ولا يقبل ذلك النوع من المسئولية إلاّ إذا كان هناك نص يقررها. وهذا ما إتجه إليه القضاء الحديث فى أحكامه.

٢- مجلس الدولة تمسك بفكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية مع إشتراط درجة جسامة معينة فى الخطأ حتى يمكن أن تثور مسئولية الإدارة فى ظل حالة الضرورة "الظروف الإستثنائية" فالخطأ هو الأساس الوحيد لمسئولية الإدارة حتى وفى ظل الظروف الإستثنائية. وذلك يبين من إستقراء أحكام مجلس الدولة التى لم تشر من قريب أو من بعيد إلى قيام مسئولية الإدارة دون خطأ فى ظل حالة الضرورة بل اكتفت كلها بضرورة تطلب الخطأ الجسيم الإستثنائى لقيام مسئولية الإدارة فى الظروف الإستثنائية وإعتناق مجلس الدولة لفكرة الخطأ كأساس عام لمسئولية الإدارة كان إنعكاساً صادقاً لتأثره الواضح بأحكام القانون المدنى فى مجال المسئولية. حيث أن نصوص القانون المدنى قد عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ واستبعدت تماماً قيام مسئولية الإدارة على أساس المخاطر أو بدون خطأ.

كذلك ما ورد بنصوص قانون مجلس الدولة أن دعوى التعويض مرتبطة بدعوى الإلغاء. فلا تثور مسئولية الإدارية إلا إذا كـان القـرار الإدارى غير مشروع بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها.

٣- أن الأعمال والقرارات التى تتخذها السلطات القائمة على تطبيق حالـة الضرورة إنما هى أعمال وإجراءات مشروعة لا يمكن نسبة الخطأ إليها. لأنها تتخذ فى ظل ظروف غير عادية تحدد أمن وكيان البلاد. وبالتـالى فهى مشروعة.

وأن الأفراد عليهم واجب أن يتحملوا الأضرار الناجمة عن تلك الأعمال والقرارات المشروعة خاصة أنها تتخذ فى ظل ظروف عصيبه قد تؤثر على وجود الدولة وكيانها.

٤- ويعتبر الإعتبار الأهم والذى تستند إليه معظم أحكـام مجلـس الدولـة ومؤيده بعض الفقه. بإنكار الطبيعة القانونية الملزمة لتلـك المـسئولية وترديد أنها مجرد ضرب من التأمين الذى يجد مصدره فـى نـصوص القانون فقط ومن ثم فلا يتصور وجودها خارج إطار النصوص ويجـب الوقوف عندها وعدم التوسع فى تطبيقها.

هذا بالإضافة إلى الخشية من إرهاق ميزانيـة الدولـة بـالنظر إلـى قيمـة التعويضات التى يتوقع الحكم بها طبقاً لتلك النظرية حيث أن الإدارة فـى تلـك الظروف لا شك أنها سوف تتخذ أعمال وتدابير غير مألوفة ستؤدى إلى الإضرار ببعض الأفراد ولو أطلقنا مسئوليتها عن أعمالها أو إجراءاتها المشروعة فى تلك الأحوال العصيبة لترتب على ذلك كثرة القضايا بالتعويـضات وإرهـاق كاهـل الخزانة العامة مما يؤثر على ميزانية الدولة.

ويعد ذلك هو السبب الأساسى فى عدم إقرار مسئولية الدولة بدون خطأ فـى ظل الظروف الإستثنائية وهذا أمر منطقى لأننا لو قلنا بغير ذلك لقيدنا يد السلطة

العامة فى إتخاذ القرارات والإجراءات لمواجهة المخاطر التى تهدد أمن الدولة لأنه سيؤخذ فى الإعتبار الأموال الطائلة التى قد تتكبدها الخزانة العامة نتيجة دعاوى التعويض من المضارين ولكن إذا كان التعويض مرتبطاً بكون الخطأ الذى إرتكبته جهة الإدارة كان جسيماً وإستثنائياً نعتقد أن ذلك الأقرب إلى المحافظة على مال الخزانة العامة.

المبحث السادس
مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى إستعمال الحق وأساسها القانونى

سبق وأن تناولنا نظرية التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية، فى موضعة من تلك الرسالة، وتعرضنا لموقف القضاء الفرنسى من تلك النظرية، وبقى لنا أن نتعرض لموقف القضاء المصرى من تلك النظرية من خلال بيان مدى مسئولية الإدارة حال تعسفها فى إستعمال الحق، والأساس القانونى لتلك المسئولية.

هذا ونتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى إستعمال الحق .

المطلب الثانى: الأساس القانونى للمسئولية.

المطلب الأول
مدى مسئولية الإدارة فى حالة تعسفها فى إستعمال الحق

المتتبع لموقف القضاء المصرى من نظرية التعسف فى إستعمال الحق يجد أنه فى مرحلة القضاء الموحد كانت المحاكم تستعمل إصطلاح "سوء إستعمال السلطة" أو إساءة إستعمال السلطة، كما أن المحاكم فى تلك الآونة كانت تخلط بين التعسف والإنحراف.

هذا وحيث دخلت مصر مرحلة القضاء المزدوج بإنشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦. وبإنشاء مجلس الدولة إنتقل إليه الإختصاص بمعظم أقضية الإدارة إلغاءً وتعويضاً. وأختص منذ إنشائه برقابة الإنحراف بالسلطة وفقاً للقوانين المنظمة لإختصاصاته.

واستقر القضاء الإدارى منذ ذلك الحين على أن. سوء إستعمال السلطة نوع من سوء إستعمال الحق. والموظف الذى يسئ إستعمال سلطته كلما إستعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه فهو إستعمال للقانون بقصد الخروج عليه.

ولهذه الغاية يكون إساءة إستعمال السلطة ضرباً من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر بإحترامه فهى لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه. (١)

والإنحراف بالسلطة يعد عيباً من العيوب التى تلحق القرار الإدارى ويتميز هذا العيب عن غيره من العيوب التى تلحق القرارات الإدارية ولا يكون فقط حين يصدر القرار لغايات شخصية ترمى إلى الإنتقام أو تحقيق نفع شخصى أو نحو ذلك بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون فالقانون فى كثير من أعمال الإدارة لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها

(١) محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٥٠١ لسنة ٢ ق جلسة ٤٩/٦/٧ مجموعة أحكام السنة ٣.

الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاق لعمل إدارى معين وفى هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإدارى المصلحة العامة فحسب بل أيضاً الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف. (١)

وأن عيب الإنحراف وإساءة إستعمال السلطة المبرر لإنتفاء القرار الإدارى والتعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه بأن تكون جهة الإدارة قد أصدرته لباعث لا يحقق المصلحة العامة" (٢)

هذا والقضاء الإدارى يراقب الغاية من خلال عيب الإنحراف بالسلطة وذلك بالبحث بين الغاية والسبب لأركان القرار الإدارى حيث يوجد إرتباط وثيق، حيث أن إتخاذ القرار يبدأ بالسبب مروراً بالمحل وذلك توصلاً إلى الغرض المعين قانوناً.

وعلى الرغم من أن السبب يمثل العنصر الموضوعى فى القرار وأن الغرض يمثل عنصراً ذاتياً أو نفسياً إلاً أنَّ هناك نوعاً من الإرتباط بيهما. وبالتالى فإنَّ العيب الذى يمس ركن الغاية فإنه يكون مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة مما يترتب عنه الإلغاء والتعويض إن كان له مقتضى. هذا وإن كان عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب صعب الإثبات من جانب الطاعن وذلك لأنه عيب يكمن فى نوايا الإدارة ومقاصدها وهذا ما يفسر كما يقول البعض ندرة الأحكام القضائية التى تصدر فى هذا الشأن" (٣)

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٣٨٦ جلسة ٥٦/٤/٢٢ مجموعة السنة ١٠ قاعدة ٢٩٩.

(٢) محكمة القضاء الإدارى القضية رقم ٩٦٨ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٠/١/١٢ مجموعة أحكام السنة ١٤، ص ١٩٢.

(٣) راجع دكتور/ محمد عبد اللطيف "قانون القضاء الإدارى" الطبعة الثانية ١٩٨٩، ص ٢٢٣.

وأمام ذلك وإزاء التطور القضائي وأسوه بما نهجه مجلس الدوله الفرنسي فقد حذا مجلس الدولة المصري حذوه بكون أن القاضي الإداري لم تتوقف رقابته على المشروعية فقط بل إمتدت تلك الرقابة إلى نطاق الملائمه.

ولقد تحدث معظم الفقهاء عن الملائمه عند معالجتهم لسلطة الإدارة التقديرية. ذلك أن السلطة التقديرية عندهم تمثل في التقدير الحر لملائمة الإجراءات الإدارية وإختيار الأنسب منها والضروري لمواجهة ظروف معينة.

ولذلك حاولوا التمييز بين الإختصاص المقيد للإدارة وإختصاصها التقديري توصلا إلى تحديد معيارها وعلى أساس من البحث في العلاقة بين الإختصاص والقواعد القانونية المكونه للشرعية بينوا مجال السلطة التقديرية. والصور التي تكتسبها في مختلف مجالات النشاط الإداري. إلا أن فكرة الملائمة التي جعلوها جوهر السلطة التقديرية لم تحتمل في بحثهم إلا مرتبة ثانوية لأنها لم تكن تمثل بالنسبة لهم إلا متغيراً تابعاً الأمر الذي أدى إلى أن تبقى الملائمة محاطة بسياج من الغموض والإبهام.(١)

كما أن الفقهاء لم يقفوا عند ذلك الحد بل حاولوا من منطلقات مختلفة البحث في طبيعة الملائمة ومناخها في عناصر القرار الإداري المختلفة وذلك عن طريق التعرف على أسلوب التقييد أو إطلاق الحرية للإدارة في شأن هذا العنصر أو ذلك من عناصر القرار الإداري مستندين إلى كيفية ممارسة القضاء لرقابته(٢)

---

(١) دكتور/ سليمان الطماوي- نظرية التعسف في استعمال السلطة الطبعة الثالثة ١٩٧٨ مطبعة جامعة عين شمس ص ٥٢.

(٢) دكتور/ عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ٢٠٧.

دكتور/ محمد ميرغني- الوجيز في القضاء الاداري المغربي الطبعة الثانية الجزء الثاني ص ٥٣ وما بعدها.

دكتور/ سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الادارية الطبعة الرابعة ١٩٧٦ ص ٥٣ وما بعدها.

هذا وإبتدع مجلس الدولة المصري من رقابة الملائمة فكرة "الغلو" وهو التطبيق الأمثل لنظرية التعسف في إستعمال الحق محل البحث. ويعد أخصب مجال لرقابة الملائمة هذه في مصر هو رقابة التناسب بين الذنب الإداري والجزاء التأديبي وهو "قضاء الغلو".

حيث قضت الإدارية العليا أن "مناط مشروعية السلطة التقديرية للسلطات التأديبية ألاّ يشوب إستعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة". الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي إبتغاه القانون من التأديب والوجه الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين إنتظام المرافق العامة ولا يتأتي هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مقارنة صارخة فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشيه التعرض لهذه القسوة الشديدة والإفراط المسرف في الشفقه يؤدي إلى إستهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقه المفرطة واللين وعليه يخضع القرار لرقابة المحكمة لخروجه عن نطاق المشروعة إلى نطاق عدم المشروعية ومعيار عدم المشروعية ليس معياراً شخصياً وإنما معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البته مع نوع الجزاء[(١)]

ومن أحكامها أيضا "مبدأ الشرعية يلزم الإدارة عند إصدار القرار الإداري بقواعد قانونية يجب مراعاتها، القانون قد يفسح للإدارة قدرا من الحرية تستقل من خلاله بوزن مناسبات إصدار القرار وتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره" إذا كانت الإدارة حره في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمته فإن ثمة إلتزاماً عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها

---

(١) الادارية العليا في ١٩٦١/١١/١١ قضية رقم ٥٦٣ لسنه ٧ق مجموعة السنة السابعة ص ٢٧ كذلك قضية رقم ٤٣ لسنه ١٥ق جلسة ١٩٧٤/١/١٩.

العناصر اللازمة لإجرائه مؤدى ذلك أن تقدير الملائمة يجب أن يقوم على أسباب مقبولة تخضع جهه الإدارة في ذلك لرقابه القاضي الإداري الذي لا يتعرض لتقدير جهة الإدارة في ذاته وإنما للظروف التي أحاطت به- للقاضي الإداري أن يتحرى بواعث القرار وملابساته للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره قد تغيا وجه المصلحة العامة ام تنكب السبيل وانحرف عن غايته.(١)

وبالتالي فالثابت أنّ القضاء الإداري يفرض رقابته على حالة "الغلو" أو التعسف في إستخدام الحق حيث أصبح ذلك المبدأ من أهم المبادئ التي يستخدمها مجلس الدوله المصري فمتى ثبت ذلك فإن جهه الإدارة تكون مسئوله عن تصرفاتها تجاه المضرور الذي يحق له بدوره أن يطالب بالتعويض نتيجة ذلك الغلو أو التعسف وبالتالي فإن المسئولية تنعقد متى ثبت ذلك.

---

(١) الطعن رقم ٣٨٥ لسنه ٤١ق جلسه ١٩٩٥/٣/١٢ مشار اليه دعوى الالغاء وفقا لأحكام وفتاوي مجلس الدوله حتى بداية القرن ٢١ الكتاب الثاني المستشار/ محمد ماهر ابو العنين مرجع سابق ص ٤٩٢.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسئولية

على ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي فقد انتهج مجلس الدولة المصري ذات النهج وذلك بالخلط بين نظرية التعسف من جانب والمسئوليةعلى أساس المخاطر من جانب آخر وقد ظهر هذا الخلط في القضاء القديم لمحكمة القضاء الإداري. ففى حكمها الصادربتاريخ ٢٨ ابريل ١٩٤٩ أوردت المحكمة.. بأنه " إذا فشل الموظف المفصول بغير الطريق التأديبي أن يثبت أن الإدارة قد أساءت إستعمال سلطتها حين أصدرت قرار فصله فله رغم ذلك الحق في التعويض عن هذا القرار إذا لم تثبت الإدارة أن قرار الفصل كان لأسباب جدية قائمه بذات الموظف تبررإيعادة عن الخدمة(١)

ومفاد ذلك أن قرار الفصل يعد منتجا لأثارة ولكن للموظف الحق في تقاضي التعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الفصل.

وقد أوردت المحكمة التبرير لذلك بقولها "أن المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضي ضماناً لسير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد بحق الحكومه المطلق ممثله في مجلس الوزراء في فصل من ترى فصله من الموظفين وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفه ذات سلطة، وذلك إذا تعذر العمل معه أو إذا أرادت الحكومة أنه غير محل لثقتها بغير حاجة إلى بيان الأسباب كما تقضي بأن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثارة إلى إن يقدم الموظف المفصول الدليل القاطع من عناصر ملف خدمته على أنه صدر عن غرض وهوى أيا كان سببه. فعندئذ فقط يجوز إلغاء التصرف وإعتباره كأن لم يكن إلاً أنّ قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوة رقم ١٨٢ بتاريخ ٢٨ إبريل ١٩٤٩ مجموعة السنة الثالثة ص ٦٥٧.

الضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل والإحالة إلى المعاش حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة إذا إستبان من وقائع الدعوى أنّ هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت غير لائق .. وليس ثمه تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التي تقف عند حد الحيلولة دون إرجاع المفصول إلى عمله."

ومن تلك الأحكام أيضا حكم صادر في ١٥من يونيه ١٩٥٠ حيث أوردت المحكمة "أن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد إستعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام فإنه ينبغي عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً اذا تبين أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية في الفقه الإداري وتغليب لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها".(١)

وكما كان موقف القضاء الإداري المصري عموما من عدم إتخاذه المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ وأنه لا يقر المسئولية بدون خطأ على النحو السالف بيانه. فإن قضاء مجلس الدولة تراجع عن ذلك واستقر الوضع على هذا بعدم التعويض عن قرار الفصل طالما لم يشوبه عيب من عيوب عدم مشروعية القرار الإداري المحدده في قوانين مجلس الدولة وهو عيب الشكل وعدم الإختصاص ومخالفة القانون وإساءة إستعمال السلطة. وقد إستقرت على ذلك أيضا المحكمة الإدارية العليا. وأصبحت القاعدة هي ربط التعويض بعدم

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوة رقم ٢٩٠ بتاريخ ١٥ يونية ١٩٥٠ مجموعة السنة الرابعة ص ٩٠٤ مشارة اليه برساله دكتور/ محمد ميرغني مرجع سابق ص ٣٣٠ وما بعدها.

مشروعية القرار الإداري عموما وليس فقط في حاله فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، وبذلك فقد صار هذا هو المبدأ العام في القضاء الإداري المصري. الأمر الذي يكون معه أساس المسئولية هو عدم مشروعية القرار الإداري أي أنها مسئولية خطئية وليست على أساس المخاطر أو بدون خطأ، وبالتالى فهناك ربط بين جواز الحكم بالتعويض بعدم مشروعية القرار الإدارى وجوداً وعدماً.

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا الشأن "من حيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يشوبه عيب او أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر أي يترتب الضرر على القرار غير المشروع"[1].

ومن أحكامها أيضاً أنه: "ومن حيث أنه من الأصول القانونية المقرره أن المسئولية التي يتحقق بها إلتزام جهه الإدارة بالتعويض عن قراراتها لا يقوم إلاّ بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقه السببية بينهماولا يتحقق ركن

---

(١) الطعن رقم ٩٣٤ لسنه ٤٣ق. ع جلسة ٢٠٠١/١/١٦.

الطعن رقم ٤٠٤٣ لسنه ٤٣ق.ع جلسه ٢٠٠٠/١١/١٩، الطعن رقم ٥٨١٩ لسنه ٤٤ق.ع جلسة ٢٠٠١/٥/٥ الدائرة الثانية ـ أحكام الإدارة العليا في ثلاث سنوات ٩٩ – ٢٠٠١ طبعة ٢٠٠٢ المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ، ص ٨٢ وما بعدها.

الخطأ إلاّ بثبوت أنّ القرار الإداري قد صدر مخالفا للقانون بأن يكون معيباً أى مشوباً بأى عيب من أوجه عدم المشروعية المقررة قانونا.[1]

الأمر الذي يكون معه المستقر عليه في القضاء الإداري المصري أن الأساس القانوني للمسئولية في حالة تعسف الإدارة في إستعمال حقها هو الخطأ. وهذا هو موقف القضاء الإداري عموما من المسئولية على النحو السابق بيانه لكونه لا يقر المسئولية بدون خطأ إلاّ في أحكام نادرة وكانت في بداية إنشاء مجلس الدولة إلى أن تراجع عن موقفه واستقر على إعتبارأن الخطأ هوالأساس الوحيد للمسئولية الإدارية.

---

(١) الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنه لسنه ٤٧ ق.عليا الدائرة الثانية جلسه ٢٠٠٣/١٢/٢٧ مجموعة أحكام الادارية العليا سنه ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ الجزء الثاني ٢٠٠٥ المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة مرجع سابق ص ٢٨٣ وما بعدها وكذلك الطعن رقم ٦٧٣٠ سنه ٤٤ق عليا الدائرة السابعة جلسه ٢٠٠١/٤/١ ، الطعن رقم ٣٣٩٦ لسنه ٤٢ ق عليا الدائرة الثانية جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٩، والطعن رقم ١٤٥٧ لسنه ٤٤ ق.عليا الدائرة الثانية جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩ مجموعة أحكام الادارية العليا سنه ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ المكتب الفني لقضايا الدولة ٢٠٠٣ مرجع سابق ص ٤٥٥، ٤٥٦.

الفصل الثالث
موقف الفقه الإسلامى من المسئولية بدون خطأ

سبق وأن تناولنا إقرار الفقه الإسلامى، للمسئولية على أساس الخطأ. أما المسئولية دون خطأ، والتى تقوم كما بينا سلفاً عند أنصارها من الفقه، والقضاء فى فرنسا ومصر حال توافر عنصرى الضرر، وعلاقة السببية. أى أنها تقوم حال إنتفاء عنصر الخطأ.

وذلك يقودنا إلى التساؤل، عن مدى إقرار الفقه والقضاء الإسلامى لتلك المسئولية. ومدى إتخاذ المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً لها.

هذا وسوف نتناول ذلك الفصل على النحو التالى:

المبحث الأول: مدى إقرار الفقه والقضاء الإسلامى للمسئولية بدون خطأ.

المبحث الثانى: الموقف من إتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر فى الفقه الإسلامى ومدى إتخاذه من الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية.

المبحث الرابع: المسئولية والظروف الإستثنائية "حالة الضرورة" فى الفقه الإسلامى والتعسف فى إستعمال الحق.

المبحث الأول

مدى إقرار الفقه والقضاء الإسلامى للمسئولية دون خطأ

المسئولية فى الفقه الإسلامى، لم تتوقف عند التعدى أو ما يسمى فى الفقه القانونى "بالخطأ" بل أن هناك قواعد فى الفقه الإسلامى، تقر المسئولية دون خطأ، كما أن هناك العديد من التطبيقات القضائية لهذه المسئولية فى الفقه الإسلامى. هذا وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مدى إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثانى: موقف القضاء الإسلامى من المسئولية دون خطأ.

المطلب الأول

مدى إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطأ

لما كان مبدأ عدم قبول المسئولية إلا مع التعدى يتنافى وقيام قواعد الشريعة الإسلامية، لكون تلك القواعد هى التى يستند عليها القضاء فى أحكامه وتستند عليها مبادئ الفقه الإسلامى. وأن تلك القواعد الفقهية مستنبطة من أدلتها فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

حيث لم يتوقف تعويض الضرر فى الشريعة الإسلامية عند التعدى، وإنما قامت قواعدها على نفى الضرر مطلقاً إنطلاقاً من أنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام لأن أموال الناس معصومة مطلقاً. (1)

وبذلك فالفقه الإسلامى جرى على إقرار المسئولية عن الضرر حتى مع إنتفاء التعدى – وذلك من خلال مجموعة من القواعد الفقهية أقرت ذلك بما مفاده إقرار المسئولية دون خطأ، هذا وسوف نتناول بعض القواعد الفقهية على النحو الذى يخدم البحث حيث أن كل قاعدة فقهية تحتاج فى بحثها إلى مجلدات. ولذلك نتناولها على النحو التالى:

الفرع الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

الفرع الثانى: قاعدة الضرر يزال.

الفرع الثالث: قاعدة المباشر ضامن وإن لم يتعد.

الفرع الرابع: قاعدة الإضطرار لا يبطل حق الغير.

---

(1) دكتور/ محمد نصر الدين محمد – أساس التعويض – دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى والعراقى – رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٤، – ص ٣٠٦.

الفرع الأول

قاعدة لا ضرر ولا ضرار (١)

فقد ورد في تلك القاعدة قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" (٢)

فالحديث يفيد تحريم سائر أنواع الضرر من الشرع – لأنه ظلم، إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات" (٣)

فتلك القاعدة تقوم أساساً لمنع الضرر وتفيد رفض الضرر مطلقاً وترتيب نتائجه في التعويض سواء كان الضرر خاصاً أو عاماً، إذ أنها تتسع لكثير من حالات الضرر، معالجة وجبراً وتعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع. (٤)

---

(١) الضرر – ضد النفع – يقال ضره يضره – ضراً وأضره إضراراً والضرر بفعل واحد.

- والضرار بالكسر – فعل إثنين – وبه فسر الحديث لا ضرر ولا ضرار أي لا يضر الرجل أخاه – فينقصه شيئاً من حقه – ولا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه.

تاج العروس – تأليف مرتضى الزبيدي ١١٤٤هـ – ١٢٠٤ هـ مادة – ضرر.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ – عن عمرو بن يحيى – عن أبيه مرسلاً– حديث رقم ١٢٣٤ وأخرجه الحاكم في المسند، والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت – يراجع. الأشباه والنظائر للسيوطي – المرجع السابق ص ٦٢ والأشباه والنظائر لابن نجيم – مرجع سابق، ص ٨٥.

- كذلك راجع سلسلة الأحاديث الصحيحة – للشيخ/ ناصر الدين الألباني – المجلد الأول – مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض – طبعة جديدة منقحة وفريدة ١٩٩٥م – ١٤١٥ صـ ٤٨٩، حديث رقم ٢٢٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، المرجع السابق، ص٩٢.

(٤) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقا – المدخل الفقهي العام – الجزء الثاني – الطبعة السابعة ١٣٨٣هـ، ص ٩٦٨.

وهذه القاعدة الفقهية مستنبطة من آيات قرآنية كثيرة ومنها قوله جل شأنه "لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ"[1]

وقوله سبحانه "وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ"[2]

وقوله جل شأنه "مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ"[3] وقوله تعالى "لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ" [4]

وبالتالى فالفقه الإسلامى يعقد المسئولية بإقراره التعويض لمجرد توافر الضرر، سواء كان هناك تعدى أم لم يكن، وسواء كان الضرر واقعاً من الأفراد بعضهم على بعض أو من الدولة على الأفراد، وهذا إقرار للمسئولية دون خطأ.

الفرع الثانى
قاعدة الضرر يزال

يقر الفقه الإسلامى أن الضرر واجب الإزالة، إستناداً إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم السابق عرضه "لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام"

وتلك القاعدة تقضى بإزالة الضرر أياً كان السبب فى حدوثه، حيث تلزم مرتكب الفعل الضار بإزالة ما ترتب عليه من أضرار سواء كان الفعل مشروعاً أو غير مشروع. [5]

أى بمقتضاها يقوم التعويض الذى يرفع الضرر بصرف النظر عما إذا كان الضرر قد حدث بسبب التعدى أو بدون هذا التعدى، ومجال العمل بهذه

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) سورة النساء الآية ١٢.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٩.

(٥) دكتور/ عبد الغنى محمود – المطالبة الدولية لإصلاح الضرر فى القانون الدولى العلم والشريعة الإسلامية – الطبعة الأولى ١٩٨٦ مكتبة الشريعة حقوق القاهرة –رقم ٧٦٠٠٢، ص ٢٤٢.

القاعدة، فى الفقه الإسلامى إزالة الضرر لا بضرر. بل بالتعويض الذى يرفع عبء هذا الضرر أو إصلاح ما ترتب على العمل الضار من تلف لأنه لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق الضرر يزال". [١]

وإطلاق الضرر يفهم منه أن التحريم ليس قاصراً على الأضرار الواقعة بالفعل، بل يشمل ما كان منها إبتداء بعدم تشريع حكم يلزم منه ضرر سواء كان ذلك الحكم تكليفاً أو وضعياً، كما يشمل أيضاً: الضرر الحاصل بسبب الأعذار الطارئة، ويشمل ما كان بالتدارك أى بتشريع الأحكام التى يتدارك بها الضرر الحاصل كأنه لم يحدث"[٢]

وتشهد لهذه القاعدة نصوص القرآن الكريم منها قوله تعالى"وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا" [٣] وقوله سبحانه "وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ"[٤]

والفقه الإسلامى لا يميز فى هذا المجال بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة فى توفير الرعاية وإزالة الضرر والتعويض عنه إلاَّ فى حالة التعارض بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة فهنا يتم ترجيح المصلحة العامة على أساس أن فى ذلك دفعاً لضرر أكبر، ومفاد ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تقيم فلسفتها التشريعية على الفرد، وتهدر مصلحة الجماعة ولا تقيمها على المصلحة العامة وتهدر المصلحة الفردية. [٥]

---

(١) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية – السيوطى – طبعة الحلبى، ص مرجع سابق ٩٥، ٩٦.

(٢) فواتح الرحموت – للأنصارى " ابن نظام الدين الأنصارى " – المطبعة الأميرية بولاق – الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ ، ص ٣١٤.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣١.

(٤) سورة الطلاق الآية ٦.

(٥) دكتور / فتحى الدرينى: الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده ونظرية التعسف فى إستعمال الحق بين الشريعة والقانون – رسالة دكتوراه – ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٩، حقوق القاهرة، ص ٢٥١.

الأمر الذى يؤدى إلى القول فى النهاية، أن الفقه الإسلامى بهذه القاعدة ينطوى على التسليم بالمسئولية دون الخطأ، لأنها تقرر أن من الواجب العمل على إزالة الضرر بالتعويض العادل، أياً كان الفعل الناشئ عنه أو الحق الذى أتى عليه، ويستوى فى ذلك تقرير مسئولية الفرد، أو الدولة لأن القاعدة عامة.

الفرع الثالث

قاعدة المباشر ضامن وإن لم يتعد

ومعنى القاعدة أن من باشر إتلاف شئ بنفسه وجب عليه ضمان ما أتاه، إما بإصلاحه حتى يعود كما كان، وإما بالإتيان بمثله، وإما بدفع ثمنه.

والمباشر للفعل فى نظر الفقهاء هو: الذى يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر.

وعلى هذه القاعدة يجب على من أتلف شيئاً بيده أو بيد شخص آخر متعدياً أن يصلحه إن أمكنه إصلاحه أو يأتيه بمثله أو يدفع له ثمنه – لا خلاف فى ذلك بين الفقهاء. (١)

ولا تتقيد مسئولية المباشر بوجود الخطأ أو التعدى على النحو الذى يربط هذه المسئولية، بهذا التعدى وجوداً وعدماً حيث يتقرر التعويض، بالنظر إلى الضرر الواقع فحسب ونتيجة لواقعة المباشرة دون النظر إلى توافر ركن الخطأ أو عدم توافره، حيث نؤسس المسئولية على فكرة موضوعية تقوم على مجرد وقوع الضرر. (٢)

---

(١) دكتور/ محمد بكر إسماعيل– القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه – دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ١٤١٧هـ– ١٩٩٦م ص٢١٤.

(٢) دكتور/ بدر جاسم محمد اليعقوب – المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة فى القانون الكويتى – رسالة دكتوراه – ١٩٧٧ – جامعة القاهرة مرجع سابق ص ٩٥.

وفى ضوء ذلك يمكن القول أن مع هذه القاعدة يقرر الفقه الإسلامى نوعاً من المسئولية مثل تلك التى تسمى بالمسئولية غير الخطئية المعروفة فى النظام القانونى الوضعى فى فرنسا ومصر، والذى أخذ بها على أساس المخاطر مع بعض الشروط الخاصة، لمجرد توافر الضرر وقيام علاقة السببية بين العمل الضار والضرر، وقد يقع الضرر نتيجة المباشرة والتسبب أى بإجتماعهما معاً وفى هذه الحالة يقرر الفقه الإسلامى أن الحكم يضاف على المباشر. (١)

أى أن المباشر تقوم مسئوليته عن الضرر فى جميع الأحوال سواء كان هناك تعدى أو لم يكن هذا التعدى.

هذا وقد ذهب الفقه الإسلامى إلى أن القاضى لا يعمل لنفسه فيما يقضى به بل هو نائب عن المسلمين ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة من مال المسلمين. (٢)

ومثل هذا المبدأ يلزم الدولة بالتعويض عن كل أمر يترتب عليه الضرر لبعض الأفراد يكون مؤداه إلى الصالح العام، ويعتبر الضرر والحالة هذه قد وقع مباشرة، مما يتقرر معه التعويض بصرف النظر عن وجود الخطأ أو عدم وجوده لأن ما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية لرئيس الدولة لا يمكن تفسيره إلاً بإعتبار أن الدولة شخصية حكمية عامة يمثلها فى التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين فى مشروع الأعمال كل بحسب إختصاصه فى كل النواحى الخارجية، والداخلية والمالية (٣) الأمر الذى يكون معه

---

(١) دكتور/ عبد الغنى محمود – المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٢) الإمام السرخسى – المبسوط – الطبعة الأولى – ١٣٢٤هـ الجزء الخامس، مرجع سابق ص ١١.

(٣) دكتور/ حسنى درويش عبد الحميد – الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية – مجلة المحاماه – العددان التاسع والعاشر – السنة الخامسة والستون – نوفمبر وديسمبر ١٩٨٥، ص ١٣٣.

عدم إمكان قيام مسئولية الدولة إلاّ عن طريـق المباشـرة بإعتبـار أن هـؤلاء الموظفين والعمال هم مجرد أداه من أدوات مرافق الدولة وجزء مـن دولابهـا الحكومى. شأن ما تستخدمه الدولة من آلات ووسائل وأشياء تعمل فى مرافقهـا العامة، وبالتالى يكون الضرر ناتجاً من أعمال الدولة "مباشـرة" وتكـون هـذه الأعمال هى علة التلف، بصرف النظر عن قيام هؤلاء العمال أو الموظفين بهذه الأعمال، حيث أن الدولة شخص معنوى لا إرادة ذاتية لها ولا يمكـن أن تعمـل بغير هؤلاء العمال فى إدارة وتسيير مرافقها العامة، وهم جزء لا ينفصل عنهـا وذلك ما يمكن أن يتحقق منه معنى المباشرة فى الفقه الإسلامى حيث تتحقـق إذا كان هناك إتصال للفعل الضار بمحل الضرر كما فى إتصال آلة الإتلاف بالمـال المتلف. (١)

هذا ويعد إلتزام من كان الضرر نتيجة مباشرة لفعله سواء كان معتدياً فى إحداثه أم غير معتد بالضمان محل إتفاق بين الفقه الإسلامى. (٢)

ومجمل ما تؤدى إليه تلك القاعدة أنه يجوز معها التعويض عن الأضرار التى تحدث دون خطأ، وبذلك فالدولة وفقاً لتلك القاعدة مسئولة وملتزمه بالتعويض فى كل حالة يترتب عليها ضرر سواء لفرد أو لبعض الأفراد يكون مؤداه الصالح العام، مما مفاده إقرار المسئولية دون خطأ، وفقاً لتلك القاعدة.

الفرع الرابع
قاعدة الإضطرار لا يبطل حق الغير

وهذه القاعدة معناها أن الإضطرار لا يبطل حـق الغيـر سـواء كـان الإضطرار بأمر سماوى كالمجاعة والحيوان الصائل، أو غير سماوى كالإكراه

---

(١) الشيخ/ على الخفيف – الضمان فى الفقه الإسلامى – المرجع السابق، ص ٤.
(٢) الشيخ/ على الخفيف – الضمان فى الفقه الإسلامى – المرجع السابق، ص ٧٤.

الملجئ. والإكراه الملجئ هو الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا إختيار. [١]

ومعنى ذلك أن حق الغير لا يسقط بالإضطرار مهما كانت درجته لأن مال الغير معصوم، وعصمته مؤبدة، كما أن نفسه معصومة فعصمة ماله من عصمة دمه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه" [٢]

ومن أمثلة ذلك:

- لو جاع إنسان جوعاً شديداً فوجد طعاماً لإنسان فأكله أو أكل منه وجب عليه أن يأتى لصاحب الطعام بمثل ما أكل أو يدفع له ثمن ما أكل.

- لو تعرض إنسان إلى خطر فلم يتمكن من النجاة إلا بإتلاف شيء من ملك الغير جاز له إتلافه من غير إذنه، ووجب عليه أن يضمن قيمة ما أتلف بالمعروف. [٣]

وبالتالى فإن الإضطرار وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل إلا أنه لا يسقط حق إنسان آخر فى طلب التعويض، حيث لا ضرورة لإبطال حقوق الناس، والضرر لا يزال بالضرر" [٤]

---

(١) دكتور/ عبد العزيز عزام – القواعد الفقهية دار الحديث- القاهرة ١٤٢٦- ٢٠٠٥،، ص ٥٣٣.

(٢) سنن بن ماجه – كتاب الفتن – باب حرمة دم المؤمن وماله – حديث رقم ٨٦٠٤ ، حدثنى بكر بن عبد الوهاب، وحدثنا عبد الله بن نافع، ويونس بن يحيى جميعاً عن داوود بن قيس ... عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "الحديث".

(٣) دكتور/ محمد بكر إسماعيل القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٤) دكتور/ عبد الحميد متولى – الشريعة كمصدر أساسى للدستور – الطبعة الأولى – ١٩٧٥ – الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية، ص ١٣٩، ١٤٠.

وفى الفقه الإسلامى، أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة، كانت أو خاصة، وأن المراد بكونها عامة ما يكون الإحتياج إليه شاملاً جميع الأمة، أما المراد بكونها خاصة، ما يكون الإحتياج إليه لطائفة منهم كأهل بلد، أو حرفه" (١)

وبذلك فإن تلك القاعدة، التى يقرها الفقه الإسلامى، مع قاعدة الضرورات تبيح المحظورات والمستندة إلى قوله تعالى: "فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ"(٢)

تقرر المسئولية عن عمل مشروع ينتفى عنه الخطأ تماماً، وذلك للظروف التى اتخذت فيه وهى حالة الإضطرار. مما مفاده الأخذ بالمسئولية دون خطأ فى حالة الضرورة. وسوف نتناول حالة الضرورة "الظروف الإستثنائية بشئ من التفصيل فى موضعه من هذه الرسالة.

وفى ضوء هذه القواعد الكلية للفقه الإسلامى التى لها من العموم الذى يتسع لحالات كثيرة من الضرر، معالجة وجبراً دون التقيد بتوافر التعدى "أى الخطا" فى الوقت الذى لا تنفى قيام الخطأ أساساً للمسئولية يمكن القول أن الفقه الإسلامى قد أخذ بالمسئولية غير الخطئية جنباً إلى جنب مع المسئولية الخطئية (٣) فالشريعة الإسلامية إستناداً للقواعد الفقهية السابقة والثابته من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، تلزم الدولة الإسلامية بإصلاح الضرر حتى مع إنتفاء الخطأ. لأن الحقوق فى الإسلام لا تذهب هدراً لأن الشريعة الإسلامية تهدف إلى المصالح ودرء المفاسد وأحكامها جميعاً مبناها العدل والإحسان وكلها تدور فى فلك "لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام" فقد عنى الإسلام بالعدل وساوى بين الناس ووجه الخطاب إلى العام والخاص وإلى الحاكم

---

(١) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقاء – المدخل الفقهى العام – الجزء الثانى – الطبعة السابعة ١٣٨٣هـ مرجع سابق – ص ٩٨٣.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٣.

(٣) المستشار/ مسعد صالح – المسئولية عن الضرر فى الفقه الإسلامى – مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الثانى – السنة الثامنة عشرة – إبريل ويونيو ١٩٧٤، ص ٤٥٤.

والمحكوم" [1] وأن العدل مؤدى بالضرورة إلى التكامل بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة [2] بما يحقق مصالح الناس فى عمومها وخصوصها وذلك فى مجمله يستفاد منه أن الأخذ بمبدأ المسئولية دون خطأ يتفق ومقصود الشرع الإسلامى فى الحفاظ على جميع الحقوق العامة والخاصة للأفراد وإقامة العدل والمساواة. لأنه يرتبط بقيام مبادئ الشريعة الإسلامية على العدل والمساواة وضمان تحقيق المصلحة العامة والخاصة . كما أن ترك المضرور بدون تعويض لإنتفاء الخطأ هو نوع من الظلم وذلك ما تأباه الشريعة الإسلامية.

نخلص من ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية قد سبقت غيرها من الأنظمة فى إقرار مسئولية الحاكم وبالتالى مسئولية الدولة أو الحكومة، وأن مناط التضمين عند فقهاء الإسلام يتحقق بوقوع الضرر بصرف النظر عن جود الخطأ. [3]

فالشريعة الإسلامية ربطت بين التعويض والضرر، فجعلت هذا يدور مع ذلك وجوداً وعدماً [4] لأن "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال، ولأن الضرر واجب الإزالة شرعاً" ولأن "أموال الناس معصومة مطلقاً"

كما أن مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه الإسلامى تؤكد على إقامة العدل والمساواة دوماً ودفع الجور والظلم عن كاهل العباد، ويستوى فى هذا المجال أن تكون المصلحة المهددة بالضرر أو المفسدة من المصالح العامة أو الخاصة. إلا إذا

---

(١) المستشار/ عمر شريف – نظام الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية – دراسة مقارنة، ١٤٠٣هـ ٩٨٣م، مقرر على طلبة معهد الدراسات الإسلامية، ص ٣٥.

(٢) دكتور/ فوزى محمد طايل – أهداف ومجالات السلطة فى الدولة الإسلامية – رسالة دكتوراه – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م – حقوق القاهرة، ص ٢٨٥.

(٣) دكتور/ محمد نصر الدين محمد – أساس التعويض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصرى والعراقى، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٤) دكتور/ محمد نصر الدين محمد – أساس التعويض، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

تعارضت المصلحة العامة مع الخاصة، فهنا تغلب المـــصلحة العامـــة وذلـــك تحقيقـــاً للصالح العام وإن كان هذا لا يمنع حق المضرور في التعويض العادل.

الأمر الذى يبرهن على أن الشريعة الإسلامية الغراء قد وضعت الأسس لجميع البشرية فى كل زمان ومكان والتى تقوم على العدل والمساواة بين الناس.

المطلب الثانى

موقف القضاء الإسلامى من المسئولية دون خطأ

القضاء فى الإسلام يطبق الشريعة الإسلامية على الجميع، لا فرق بين حاكم ومحكوم، فالجميع سواء بحكم الشرع وأن الفرد مسئول عن أعماله التى تضر بالآخرين، كما أن الدولة أيضاً مسئولة عن تصرفاتها تجاه الأفراد متى أضيروا منها. وكما إنتهينا من إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطأ، كان للقضاء الإسلامى تطبيقات متعددة لهذه المسئولية وتحميل بيت المال التعويض الملائم، لجبر الضرر الواقع على المضرور ... وتتجلّى تلك التطبيقات فى تحمل بيت المال لدفع الدية، وكذلك فى حالة القسامة.

ونتناول هذا المطلب فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: الدية والمتحمل لعبء دفعها.

الفرع الثانى: حالة ثبوت القتل بطريق القسامة.

الفرع الأول

الدية والمتحمل لعبء دفعها

عرف فقهاء المذهب الحنبلي الديه بأنها .. " المال المؤدى إلى مجنى عليه، أو وليه بسبب جناية" (١)

ولما كانت الدية، وأحكامها تحتاج إلى مجلدات، ودون الخوض في التفاصيل التى قد تخرج بنا، على منهج البحث سنتناول المتحمل لعبء الدية وهم كالتالى:

أولاً: العاقلة.

ثانياً: تحمل سكان القرية لعبء دفع الدية.

ثالثاً: تحمل بيت المال دفع الدية.

أولاً: العاقلة:

تعتبر العاقلة، أهم فئة بإتفاق الفقهاء تتحمل عبء دفع الدية، ولذلك فقد أولى الفقهاء تلك الفئة العناية فى الدراسة دون الفئات الأخرى.

والعاقلة عند الشافعية، هى عشيرة الجانى، وعلى هذا فإن العاقلة التى تتحمل عبء الدية فى المقام الأول، عند فقهاء الشافعية، هى عشيرة الجانى التى تتكون من قرابته، كالإخوه وبنيهم، والأعمام وبنيهم ... ويقدم الأقرب فالأقرب. (٢)

---

(١) حاشية سليمان البحيرى – الجزء الرابع، ص ١٤٧ – الجزء الرابع، مشار إليه بمؤلف الديه بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى المقارن دكتور/ عوض أحمد إدريس – دار ومكتبة الهلال بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ٢٠.

(٢) روضة الطالبين – للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف الدين النووى – توفى عام ٦٧٦هـ، الجزء التاسع، ص ٣٤٩.

هذا وقد روى أن رجلاً قتل فى زحام، فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه. فلم يعرف قاتله، فقال على لعمر رضى الله عنهما "يا أمير المـؤمنين لا يطل دم إمرئ فديته من بيت المال لأن المسلمون يرثـون مـن لا وارث لـه، فيعقلون عنه، عند عدم عاقلته لعصابته ومواليه" (١)

وذلك القضاء هو تطبيق للمسئولية دون خطأ، حيث لم ينسب إلى الدولـة ثمة خطأ ولكن كان الإلتزام بدفع الدية، من باب لا يطل دم إمرئ مسلم.

ثانياً: تحمل سكان القرية لعبء الدية:

من حالات وجوب الدية فى الفقه الإسلامى، حالة وجود قتيل فى قرية أو مكان لجماعة لا يعرف قاتله، وفى هذه الحالة على سكان القرية، أو ملاك المكان الذى وجد فيه القتيل القسامة الكبرى وأداء الدية، أى دية القتيل بعد ذلـك. ولأن القاتل مجهول فإن سكان القرية لا يعتبرون عاقلة لأحد، ومع ذلك فعليهم عـبء دفع الدية فى الفقه الإسلامى. وتحمل سكان القرية الدية، دون أن يكونوا عاقلـة للجانى لكونه مجهول، يعد نوعاً من التضامن الإجتماعى لسداد الدية، ويعد ذلـك تطبيقاً للمسئولية دون خطأ وذلك لإنتفاء الخطأ الذى يمكن نسبته إلـيهم وعلـى الرغم من ذلك فهم يتحملون الدية. (٢)

ثالثاً: تحمل بيت المال دفع الدية:

يتحمل بيت مال المسلمين عبء الديه، فى أربع حالات على النحو التالى:

---

(١) المغنى لإبن قدامه – المتوفى ٦٣٠هـ مطبوع شرح الكبير – دار الكتاب العربى للنشر، بيروت، لبنان، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م الجزء التاسع، المرجع السابق ص ٥٢٤.

(٢) دكتور/ عوض أحمد إدريس – الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى المقـارن،– دار ومكتبة الهلال – بيروت، لبنان، مرجع سابق ص ٣٥٣.

الحالة الأولى: إذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة:

إذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة، فالدية على بيت المال بعد التحرى عن عاقلته، والتأكد من عدمها، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه، وأرثه" (١)

وقول على بن أبى طالب رضى الله عنه فى خطاب لعامله بالموصل "إن لم يكن لفلان بن فلان قرابه من أهل الموصل، ولا يكون من أهلها، وكان مبطلاً فرده إلىَّ، مع رسوله فلان بن فلان، إن شاء الله فأنا وليه، والمؤدى عنه، ولا يطل دم إمرئ مسلم (٢)

وما روى الإمام محمد بن الحسن عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال "أخبرنا مالك أخبرنى أبو الزناد أن سليمان بن يسار أخبره أن سائبة كان أعتقه بعض الحجاج، فكان يلعب مع ابن رجل من بنى عابد فقتل السائبه ابن العابدى، فجاء العابدى إلى عمر رضى الله عنه فطلب دية ابنه، فأبى عمر أن يديه، وقال ليس لى مولى، فقال العابدى أرأيت إن ابنى قتله؟ قال: إذن تخرجوا ديته. قال العابدى هو إذن كالأرخم إن يترك يلقم وإن يقتل ينقم.

قال محمد "بهذا لا نرى أن عمراً يطل ديته عن القاتل، ولا نراه أبطل ذلك، لأن له عاقله ولكن عمر لم يعرفها فيجعل الدية على العاقلة، ولو أن عمر لم ير له مولى ولا عاقلة، لجعل دية من قتل فى ماله، أو على بيت المال، ولكنه رأى له عاقله، ولم يعرفهم لأن بعض الحجاج أعتقه ولم يعرف المعتق، ولا

---

(١) أخرجه بن ماجه عن طريق "حدثنا يحيى بن دوست، حدثنا حماد بن زيد عن المقدام الشامى، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الحديث".

(٢) كتاب الوافى للمرتضى، الجزء الثانى، ص ١٣٧، مشار إليه بالمرجع السابق، للدكتور/ عوض أحمد إدريس، ص ٣٥٣.

عاقلته فأبطل ذلك عمر حتى يعرف، ولو كان لا يرى له عاقلة لجعل ذلك عليه في ماله أو على المسلمين في بيت مالهم" [1]

الحالة الثانية: إذا كان للمسلم القاتل عاقلة وعجزت عن دفع الدية:

يتحمل بيت المال عبء دفع الدية أو ما تبقى منها إذا كان للقاتل المسلم عاقلة وعجزت عن دفع كل الدية، أو تتمتها، وفي هذه الحالة، يأتي دور بيت المال بعد تقديم العاقلة، حيث يتم التحمل أولاً على أفراد العاقلة الأقرب فالأقرب، ولا ينتقل العبء إلى بيت المال إلا بعد التأكد من عجزهم عن دفع الدية كلها أو بعضها. [2]

الحالة الثالثة: خطأ الإمام أو الحاكم في حكمه:

في حالة خطأ الإمام، أو الحاكم في حكمه، فإن بيت مال المسلمين يتحمل دفع الدية بصفة أصلية. ولا دخل للعاقلة في هذه الحالة، لأن الإمام والحاكم نائبان عن الله في الأرض، فيكون إرش خطئهما في بيت المال ..... فالحاكم إذا زاد سوطاً في حد أو تعزير فخطأه في حكمه في بيت المال.[3]

الحالة الرابعة: حالة وجود قتيل في الأماكن العامة:

إذا وجد قتيل لا يعرف قاتله في الأماكن العامة، كالشوارع العامة والأسواق العامة .... إلخ فديته في بيت المال. لأن تلك الأماكن مخصصة للعامة

---

(١) موطأ الإمام محمد بن الحسن الشيباني – المتوفى ١٨٩هـ ، طبعة حجرية، ص ٢٢٩.

(٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب – للإمام عبد القادر بن عمر الشيباني، الجزء الثاني، ص ١١٠.

"ومن لا عاقلة أو كان له عاقلة وعجزت عن جميع ما وجب بخطئه أو تتمته فلا دية عليه وتكون في بيت المال".

(٣) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى – تأليف العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني – الجزء السادس، ص ١٣٨.

بلا إستثناء، وكان حفظها عليهم، فإن قصّروا ضمنوا وبيت المال هو مـا لهـم فيؤخذ منه الدية.[1]

كذلك من مات فى زحمة الناس يوم الجمعة أو يوم عرفه، أو زيارة قبور الأئمة فديته فى بيت مال المسلمين" [2] وقد قضى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فى رجل وجد مقتولاً، لا يدرى من قتله قال إن كان عرف وكان له أولياء يطلبون ديته، أعطوا ديته من بيت المال ولا يطل دم إمرئ مسلم لأن ميراثه للإمام، وكذلك تكون ديته. [3]

الفرع الثانى
حالة ثبوت القتل بطريق القسامة

الخطأ كما يقع من شخص معلوم، قد يقع من شخص مجهـول، كتواجـد قتيل فى قرية صغيرة، أو أمام مسجد بعد تزاحم المصليين أو فى سـوق يتـدافع الناس فيه أو غير ذلك. وحتى لا يهدر دم القتيل فى مثل هذه الحالات فقد شـرع الإسلام القسامة. وهى عبارة عن قسم يؤديه خمسون رجلاً ممن تجـب علـيهم القسامة – أنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً، فإن حلفوا سقطت عنهم الدية وإن أبو وجبت ديته على أهل البلدة جميعاً وإن إلتبس الأمر كانت ديته فى بيت المال. [4]

وتأتى مشروعية القسامة بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسـلم، من أحاديث ومن تلك الأحاديث، حديث سهل بن أبى جثمه أنه قال "حدثنا قتيبة بن

---

(١) فى ذلك المغنى، حاشية بن عابدين، على تنوير الأبصار، تأليف محمد الأمين بن عبـد العزيـز، المتوفى ١٢٥٢، الجزء الخامس، ص ٥٥٦.

(٢) دكتور/ عوض إدريس، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٣) قواعد الأحكام – للحلى – طبعة ١٣٣٩هـ ، الجزء الأول مرجع سابق ، ص ٢٩٥.

(٤) فقه السنة – السيد سابق – المجلد الثالث – طبعة ١٣٦٥هـ مرجع سابق ، ص ٨٦، ٨٧.

سعيد حدثنا ليث عن يحيى (وهو بن سعيد) عن بشير عن يسار، عن سهل بن أبى جثمه وعن رافع بن خديج أنهما قالا "خرج عبد الله بن سهل بن زيد، ومحيصه بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر، تفرقا فى النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وإبنا عمه حويصة، ومحيصه إلى النبى صلى الله عليه وسلم - فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه وهو أصغر منهم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليبدأ الأكبر" فتكلما فى أمر صاحبهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته" قالوا لم نشهد كيف نحلف؟ قال صلى الله عليه وسلم "فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم" قالوا يا رسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله" (١)

ويتضح من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القسامة، أنه طلب أولاً: من المدعين أن يحلف خمسون رجلاً منهم، خمسين يميناً توزع عليهم "أن فلاناً هو من قتله". ثانياً: لما أبوا طلب أن يحلف خمسون من اليهود. ثالثاً: فلما أبوا ولم يرضوا بأيمان اليهود، فوداه الرسول صلى الله عليه وسلم من بيت المال.

وبالتالى فإنه متى توافرت شروط القسامة، فإن الذى يتحمل المسئولية وتعويض أهل القتيل هم من قتل المجنى عليه فى بلدهم، وأنهم يتحملون جميعاً الدية، لمجرد توافر ركن الضرر، أما إن أقسم الخمسين رجلاً بأنهم ما عرفوه، وما عرفوا له قاتلاً برئت ذمتهم، تكون ديته فى تلك الحالة فى بيت المال. وهذا قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

(١) صحيح مسلم - كتاب القسامه - ٦/١٥٨ وما بعدها، أرقام الحديث ١٦٦٩ / ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، موطأ الإمام مالك " أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك " - كتاب القسامة-

- سنن أبى داوود - كتاب الديات باب القسامة - حديث رقم ٢٢٥٤، ٣٢٥٤.

- صحيح البخارى-ابى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابى المغيرة البخارى -طبعة دار مطابع الشعب - الطبعة الاولى ١٣٧٨هـ - كتاب الديات- باب القسامة، حديث رقم ٦٩٨٣.

وتلك الصور التى أقرها القضاء فى الإسلام، ما هى إلاّ دلالة واضـــحة، على إقرار القضاء الإسلامى للمسئولية، دون خطأ، والقضاء بـــالتعويض حـــال حدوث ضرر، مع إنتفاء ركن الخطأ من جانب الدولة، ممـــا يـــدل علـــى كـــون الشريعة الإسلامية ما هى إلا شريعة عظيمة قوامها العدل والمساواه.

المبحث الثانى

الموقف من إتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية
دون خطأ فى الفقه الإسلامى

كما إنتهينا سلفاً فالثابت أن الفقه والقضاء الإسلامى يقران المسئولية دون خطأ، وذلك لمجرد توافر عنصر الضرر فقط، وسواء كان المضرور فـرداً، أو جماعة، وسواء كان فعل الإعتداء مشروعاً أو غيـر مـشروع، فـإن الـشريعة الإسلامية الغراء تقر المسئولية فى جميع الحالات، وذلك لقيامهـا علـى العـدل والمساواه بين الجميع وقد أقر الفقه والقضاء فى فرنسا المسئولية دون خطأ ولكن بشروط معينة، وفى مصر إستقر الوضع على عدم الأخذ بالمسئولية دون خطـأ، إلا وفقاً للنصوص التشريعية على النحو السابق بيانه.

أما الفقه الإسلامى فقد أخذ بالمسئولية دون خطأ والثابتة بالقرآن الكـريم والسنة النبوية الشريفة على النحو السابق بيانه ومع ذلك يثور التـساؤل حـول اساس المسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى.

تباينت الرؤى حول أساس المسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى . نظراً لتعدد القواعد الفقهية، وإختلاف الفقهاء أحياناً كثيرة فى الحكـم الـشرعى.هـذا وسوف نعرض لبعض آراء الفقهاء فى هذا الشأن . وسنتناول هذا المبحـث فـى ثلاث مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: الضرر كأساس للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثانى: تحمل التبعة كأساس للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثالث: نظرية المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ.

المطلب الأول

الضرر كأساس للمسئولية دون خطأ

ذهب بعض الفقه الإسلامي إلى القول بأن الضرر هو أساس التعويض في الشريعة الإسلامية دون إعتبار الواقعة التي تنشأ عنها إرادية كانت أو غير إرادية. (١)

أي أن الضرر هو الأساس الوحيد المقبول للمسئولية بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ تسبب في حدوثه أو إنتفى هذا الخطأ.

وذلك تأسيساً على أن التضمين هو تحقق الضرر، وأن كل من أحدث ضرراً مالياً بغيره لزمه الضمان سواء كان في إحداثه معتدٍ أو غير معتد لأن الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئاً عن إعتداء أم لا، وأن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين وإذا وجدت العلة، وجد المعلول. (٢)

وذلك الرأي إستند على القواعد الفقهية وعلى الأخص قاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعد".

حيث يكفي مع تلك القاعدة لقيام مسئولية المباشر أن يكون هناك مجرد ضرر، أدى إليه فعل المباشر دون أن يتدخل فعل آخر تنقطع به رابطة السببية بين فعل المباشر والضرر، إذ تعتبر المباشرة علة مستقلة للإتلاف وتؤسس المسئولية على فكرة موضوعية تقوم على مجرد وقوع الضرر وذلك على النحو الذي سقناه في عرضنا لتلك القاعدة.

---

(١) دكتور/ محمد نصر الدين محمد – أساس التعويض – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والعراقي – رسالة دكتوراه ١٩٨٤ – جامعة القاهرة – كلية الحقوق، مرجع سابق ص ١٩٢.

(٢) الشيخ/ علي الخفيف – الضمان في الفقه الإسلامي المرجع السابق، ص ٧٤.

رأى الباحــــث:

التسليم بذلك الإتجاه الذى يقرر أن الضرر هو أساس التعويض الوحيـد، الذى تقبل به المسئولية مؤداه رفض الخطأ أن يكون أساساً للمسئولية حتــى مــع قيامه سبباً للضرر، وذلك لا يتفق وإقرار الفقه الإسلامى لمسئولية المباشر عنـد التعدى أو عدم التعدى وعدم قبول مسئولية المتسبب إلاَّ على أساس التعـدى. أى يجب أن يكون هناك خطأ أدى إلى وقوع الضرر حتى تكون مسئولية المتـسبب. وبذلك لا يمكن الأخذ بهذا الإتجاه. لأنه فضلاً عما سبق فإن إتخاذ الضرر أساس للتعويض يخلط بين الشرط والسبب الذى يقوم به الأساس الــذى تتقـرر بــه المسئولية وهو ما فرق بيَّنه الفقه الإسلامى بقوله "أن الشرط لا يلزم من وجــوده وجود المشروط وإن كان يلزم من عدمه إنعدام وجود المشروط بينما السبب يلزم من وجوده وجود المشروط ومن عدمه عدم وجود المشروط". (١)

وبذلك لا يمكن فى الواقع أن يلعب الضرر فى بناء المــسئولية إلا دوراً واحداً وهو قيامه شرطاً لازماً لقيام هذه المــسئولية، وإذا ترتــب عليــه الحكــم بالتعويض فلا يكون ذلك إلا بإعتباره شرطاً للحصول على هذا التعويض.

وبذلك لا نؤيد ذلك الإتجاه الذى لا يرى إلا الضرر أساساً للمسئولية سواء مع الأخذ بالخطأ أو حدوث الضرر بدون خطأ.

---

(١) السرخسى – المبسوط – ج ٢٧ صـــ ١٦، المرجع السابق.

المطلب الثانى

تحمل التبعة كأساس للمسئولية دون خطأ

ذهب جانب من الفقه إلى الإستناد إلى فكرة تحمل التبعة التى تقضى بأن التكاليف والخسارة التى تحصل من الشئ تكون على من يستفيد منه شرعاً وذلك كأساس للمسئولية عند إنتفاء الخطأ. (١)

وذلك لكون المنطق والعدالة والتضامن فى جبر الضرر أولاً وهو ما تنهض به نظرية تحمل التبعة .... ويقرر ذلك الرأى أنه لن يؤدى نظام المسئولية والجزاء وظيفتهما الإجتماعية فى سلامة حياة المجتمع وصيانة نظمه، ولن يتحقق ذلك إلا إذا إرتبط نظام المسئولية بالضرر وبضرورة إزالته وجبره ويرى أن هذا هو ما تقوم عليه أساساً نظرية تحمل التبعة وتقول به صراحة القواعد الفقهية الإسلامية فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".

وقاعدة "الضرر يزال" وأن نظرية تحمل التبعة نشأت مرتبطة بالضرر وبضرورة جبره بإعتباره هو أول ما يجب أن يتجه النظر إليه عند بحث أساس المسئولية التى يتعين أن يكون هدفها جبر الضرر لا عقاب المسئول، أو أن تكون جزاء الخطأ فضلاً عن أن الضرر هو الركن البارز فى نظام المسئولية منذ القدم. (٢)

ونظرية تحمل التبعة فى نظره تقوم أساساً لمسئولية الشخص عن ضمان الضرر الذى وقع بالمضرور بطريق المباشرة أو التسبب، وأن كل فعل ترتب

---

(١) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهى العام – الجزء الثانى – الطبعة السابعة ١٣٨٣هـ مرجع سابق ص ١٠٢٠.

(٢) دكتور/ عبد الحميد محمود البعلى: نظرية تحمل التبعه بين الشريعة والقانون – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٣٩٧هـ ، ص ١٠٣، ١٠٤.

عليه ضرر للغير سواء وقع ذلك الفعل من الشخص أو تابعه أو من الأشياء التى فى حراسته أو حيازته يجب معه ضمان ذلك الضرر وتضمينه.

وبذلك فإن هذا الرأى يرى أن نظرية تحمل التبعة لم تعد مقصورة على الأشياء الخطرة أو مقابل الغنم الناجم عن نشاط مستغل يربح صاحبه منه بل تجد مكانها فى نطاق تشريع المعاملات فى الفقه الإسلامى القائم على ضرورة جبر الضرر وتضمينه ومن ثم يعتبر الضرر ركناً جوهرياً وأساسياً فى نظرية تحمل التبعه بل هو الركن الأول فيها، ولا يأتى ترتيبه فى الركن الثانى كما هو الحال فى المسئولية الخطئية [1] الأمر الذى معه تتسع نظرية تحمل التبعه لكل ضرر حيث جاء حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار بمبدأ جامع" [2]

وعلى الرغم من ذلك فقد تعرضت تلك النظرية للنقد على النحو التالى:

١) أن نظرية تحمل التبعة التى لجأ إليها التشريع الوضعى حين تعرضت نظرية الخطأ المفترض لنقد الناقدين ونقد المعترضين لأنها لا تقوم على أساس من المنطق السليم ولا تسلم من مخالفتها لقول الله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ" [3] وقوله تعالى "فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا" [4] لأن نظرية تحمل التبعة تقوم على أن المتبوع وقد إنتفع بنشاط تابعه فجنى منه الربح الوفير فعليه أن يتحمل تبعة نشاطه، وما قد يجر إليه من ضرر والغنم بالغرم غير أن هذا الربح وقد تولد من مال المتبوع، وعمل قام به التابع وأخذ عليه

---

(١) دكتور/ عبد الحميد محمود البعلى – المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) دكتور/ عبد الحميد محمود البعلى – المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٣) سورة النساء الآية ٢٩.

(٤) سورة النساء الآية ٤.

أجره إنما هو مستحق للمتبوع بما دفعه من أجر بمقتضى عقد إستئجاره وثمرة الملك لمالكه وإلزامه بعد ذلك تعويض ما يحدث عن طريق العمل فى ذلك المال من ضرر لا يدله فيه ليس له سبب سليم يؤسس عليه [1]

يتضح من ذلك القول أنه ينكر على نظرية تحمل التبعه أن يكون لها أساس من الشريعة الإسلامية وبالتالى فى الفقه والقضاء الإسلامى الذى لا يقوم إلا على تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية الكلية الواردة فى القرآن الكريم والسنة والتى تقرر نفى الضرر والعمل على إزالته. [2]

وعلى هذا النحو فهذا الرأى لا يؤيد نظرية تحمل التبعة أساساً للمسئولية دون خطأ والتى يقررها الفقه والقضاء الإسلامى.

٢) كذلك هناك من يعارض نظرية تحمل التبعه قائلاً "إن الضرر وإن كان يوجب التضمين سواء أكان هذا الضرر قد ارتكبه الشخص عمداً او خاطئاً غافلاً أو ناسياً فإنه لا يعنى ذلك على وجه الإطلاق، أن نظرية تحمل التبعه يوجد لها مثيل فى الفقه الإسلامى ولو أن الفقه الإسلامى يقر تلك النظرية أو يعترف بها أساساً للضمان.

وذلك للأسباب التى ساقها وإنتهى من تلك الأسباب بقوله: لكل ذلك نجد أن نظرية تحمل التبعه أو غيرها من النظريات التى إتبعها الفقه الغربى لتعويض ضرر المضرور لا شبه فى قليل أو كثير بنظره الفقه الإسلامى الذى يظل صرحاً قائماً بذاته يتأسس على قاعدة لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها وهى أنه لا ضرر ولا ضرار. [3] والواضح أن ذلك الرأى ينكر نظرية تحمل التبعه ولا يرى إلاّ الضرر والسعى إلى جبره وإزالته أساساً لتلك المسئولية.

---

(١) الشيخ/ على الخفيف: الضمان فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) دكتور/ رفاعى عثمان على إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٣) دكتور/ محمد نصر الدين محمد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

رأى الباحث:

مع الإتفاق بإقرار قاعدة الغرم بالغنم لما لها من أصل فى الفقه الإسلامى. وأن القاعدة نشأت مرتبطة بالضرر وبضرورة جبر الضرر، ولست مع الذين عارضوها وأنكروها . ولكن على الرغم من ذلك فإن فكرة تحمل التبعه والتى ترمى إلى أن الدولة متى كانت تستفيد من نشاط تابعيها وتجنى ثمار ذلك النشاط، ففى حالة حدوث ضرر نتيجة ذلك النشاط فإن عليها التعويض بالقدر الذى عاد عليها من نفع. فهى لا تصلح أساساً للمسئولية دون خطأ لأن الدولة الإسلامية تسعى للصالح العام وأن المستفيد الأول هم جموع المواطنين فالدولة لا تسعى لتحقيق نفع لها حتى تقوم بعد ذلك بتحمل تبعه نشاط عمالها وبذلك فإن فكرة تحمل التبعة بمعناها الذى يقرر أن الغرم بالغنم لا تصلح إلا لتبرير إلتزام الدولة بالتعويض فى حالة إنتفاء الخطأ ولا يمكن إعتبارها بذاتها أساساً للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثالث

نظرية المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ

هناك من يرى إتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية دون خطأ فـي الـشريعة الإسلامية. فهذا الإتجاه يقرر "أن الفقهاء المسلمون قد أجمعوا على جواز الضمان فى الجملة لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم – وهو مـا يـصح تعليقه بضر وخطر". (١)

كذلك هناك من يذهب إلى القول "أن مبادئ الشريعة الإسلامية والمتمثلـة فى مبدأ الغرم بالغنم ومبدأ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام هما حجـر الزاويـة والأساس البعيد للمسئولية بدون خطأ التى تقوم على أساس المخاطر" (٢)

فهذا الإتجاه من القول يكشف عن قيام نظرية المخاطر أساساً مقبولاً عند الفقه والقضاء الإسلامى للمسئولية دون خطأ، على الرغم من قناعة ذلك الـرأى بأن فقهاء الإسلام كان رائدهم فى إستنباط الأحكام المصلحة والعدل ومن ثـم لا نجد فى آثارهم عناية منصبة على صياغة النظريات، بقدر ما هى منصبة علـى

---

(١) المغنى – الإمام أحمد بن محمد بن عبد الله بن قدامه المقدسى – طبعـة ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣م، دار الكتاب العربى – بيروت، ج ٥، ص ٧٢. والحديث وارد فى سنن بن ماجه– كتاب الاحكام – باب الكفالة " حدثنا هشام بن عمار والحسن بن عرفه قالا حدثنا إسـماعيل بن عباس حدثنى شرحبيل بن مسلم الخولانى قال سمعت أبا امامه الباهلى يقـول سـمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " الزعيم غارم والدين مقضى " الزعيم – الكفيل ، غارم – أى ضامن ، مقضى – أى يجب قضاؤه

(٢) دكتور/ وهيب عياد سلامة – المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية– دراسة مقارنة لإتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر– مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع – السنة الثالثة والثلاثون – أكتوبر – ديسمبر ١٩٨٩م ص ١٤٦،.

مقتضيات العدالة فى الحلول الجزئية، ولو أدى بهم إلى الخروج عن القواعد والأقضية. (١)

وهو ذات الوضع بالنسبة للقضاء الإسلامى وعلى الرغم من ذلك يرى أن هذا الإتجاه الثابت من الفقه والقضاء الإسلامى - لا يحول دون إقرار قبول نظرية المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ، إذ أن هذا المنهج القائم على إستنباط الأحكام على أساس من المصلحة، والعدل وإزالة الضرر، ونفى الحرج ورفع المشقة وتقليل التكاليف وحماية جميع الحقوق المشروعة، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة كفيلاً بأن يكون أصلاً لنظرية المخاطر. (٢)

رأى الباحث:

هذا الرأى لا يجد ما يسانده سواء فى الفقه أو القضاء الإسلامى فنظرية المخاطر لم يتم تناولها فى الفقه والقضاء الإسلامى، ولكن استنتجت تلك النظرية من بعض الآراء التى أوردت عبارة المخاطر، وبذلك فتلك النظرية لا تصلح أساساً للمسئولية دون خطأ، لأن الشريعة الإسلامية قائمة على العدل والمساواة وأن الضرر يزال، سواء كان هذا الضرر نتيجة وجود مخاطر من أعمال الدولة أو لم يكن.

والإتجاه لدينا هو إتخاذ العدل والمساواه أساساً للمسئولية دون خطأ حيث أنَّ الله سبحانه وتعالى حرم الظلم وأوجب العدل لأن إيجاب العدل فى إقرار

---

(١) الإمام/ محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام - الجزء الأول ١٩٦٧ - تحقيق طه عبد الرازق سعد - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة مرجع سابق - ص ١٣٨.

(٢) دكتور/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد - مسئولية الدولة على أساس المخاطر، دراسة مقارنة بين التضامن الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، مرجع سابق ص ٣٤٨.

المساواة بين الأطراف أو رد للمظالم والحقوق فالشريعة الإسلامية أمرت بتطبيق العدل وحذرت من عواقب التفريط فيه فالعدالة من القواعد الحكمية التى فرضها الإسلام على إتباعه وحرص على أن يتخلقوا بها وليس ذلك فى الحكم فحسب وإنما فى علاقة الفرد مع نفسه وعلاقته مع الآخرين حاكماً كان أم محكوماً لأن العدل أساس الملك وهو الذى تقوم عليه السماوات والأرض.

وقد ورد الأمر من الله سبحانه وتعالى فى إقامة العدل بشكل مطلق .كما ورد الأمر منه سبحانه وتعالى وخاصاً بولاة الأمور فى أن يعدلوا بين الناس كما ورد الأمر للمؤمنين بأن يعدلوا فى أعمالهم وفى أقوالهم وفى جميع تصرفاتهم وهذه الأوامر نجدها فى العديد من الآيات القرآنية.

فتلك التى تنص على إقامة العدل بشكل مطلق وردت فى قوله تعالى فى سورة النحل "إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ" (١)

وقوله تعالى فى سورة الحديد "وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ"(٢)

وقوله تعالى فى سورة الشورى "وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ"(٣)

وقوله تعالى فى سورة المائدة "وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"(٤)

---

(١) سورة النحل الآية ٩٠.

(٢) سورة الحديد الآية ٢٥.

(٣) سورة الشورى الاية ١٥

(٤) سورة المائدة الآية ٤٢.

وفى قوله تعالى فى سورة النساء "وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"(1)

وقوله تعالى فى سورة النساء "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لله وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَالله أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا"(2)

وقوله تعالى فى سورة المائدة " كُونُوا قَوَّامِينَ لله شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ"(3)

وقوله تعالى فى سورة الأنعام "وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"(4) وهو العدل فى القول والعدل فى التعامل لقوله تعالى فى سورة البقرة "وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ"(5)

---

(1) سورة النساء الآية ٥٨.

(2) سورة النساء الآية ١٣٥.

(3) سورة المائدة الآية ٨.

(4) سورة الأنعام الآية ١٥٢.

(5) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

وقوله تعالى "وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ"(1) وكذلك العدل بين الزوجات فيما كن أكثر من واحده ورد قوله تعالى "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً"(2)

وقوله تعالى فى العدل بين طائفتين من المؤمنين يقتتلون فى سورة الحجرات "وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"(3)

وغيرها من الآيات تدل على أن العدالة هى أساس الكون فى جميع المعاملات وقد جاءت الأحاديث النبوية الشريفة التى تحس على العدل. فالعدل هو الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الدولة الإسلامية بدون خطأ. لأن ترك المضرور بدون تعويض يتنافى مع قواعد الفقه الإسلامى، التى يقوم عليها نظام الحكم فيه وهى تحقيق العدل.

هذا ولما كان العدل فى الإسلام يأتى تأكيداً لوضع آخر يعنيه الإسلام وهو المساواة فى الحقوق والواجبات فقد وردت العديد من الآيات القرآنية تحث على المساواة ومنها.

قوله تعالى "اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا"(4)

---

(1) سورة الأنعام ١٥٢.

(2) سورة النساء الآية ٣.

(3) سورة الحجرات الآية ٩.

(4) سورة النساء الآية ١.

وفى ضوء ما تقدم فإن من العدالة وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأفـراد أمـام الأعباء العامة أن تتحمل الدولة عبء التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمضرور من جراء عملها المشروع، وسوف نتناول مبدأ المساواة فى تحمل الأعبـاء العامـة كأساس للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى فى موضعه من تلك الرسـالة وهـو الأساس الذى نميل إليه.

المبحث الثالث

مجال تطبيق المخاطر فى الفقه الإسلامى ومدى اتخاذه الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية

على الرغم من التوسع الذى أرساه مجلس الدولة الفرنـسى فـى مجـال تطبيق المسئولية دون خطأ سواء على أساس المخاطر، أو الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة، إلا أن ذلك كان وفقا لمعايير وضوابط معينة على النحو الذى السابق بيانه فى موضعه من تلك الرسالة .وفى مصر فإن القضاء المـصرى لا يقر المسئولية دون خطأ خارج النص التشريعى .

أما الفقه الإسلامى فقد عرف فى تطبيقه للمسئولية دون خطأ على أساس المخاطر، حالات من الضرر لم ير الفقه فى فرنسا، ومصر أن تكون مجالاً لهذه المسئولية، إلا وفقا لمعيار معين من المعايير الفقهية. وذلك لأن الفقه الإسلامى قد حدد سلفاً الهدف فى ضوء تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وسعى إليه وهو جبر الضرر دون إشتراط، شروط خاصة فى هذا الضرر، وبالتالى فإن مجـال هـذه المسئولية فى الفقه الإسلامى أوسع بكثير من المجال الذى يحـدده ويـراه لهـا أنصارها من الفقه الفرنسى، والمصرى.

وعلى هذا سوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مجال تطبيق المخاطر فى الفقه الإسلامى

المطلب الثانى: مدى إتخاذ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعبـاء العامـة أساسـاً للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى.

المطلب الأول

مجال تطبيق المخاطر فى الفقه الإسلامى

سبق وأن بينا أن الشريعة الإسلامية متمثلة فى الفقه والقضاء الإسلامى قد أقرا المسئولية دون خطأ وفقاً لمجموعة القواعد الفقهية المباشر ضامن وإن لم يتعد، ولا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال، والإضطرار لا يبطل حق الغير وما سقناه من تطبيقات للقضاء الإسلامى فى هذا الشأن.

وأن تلك القواعد جميعاً أقرها الفقه والقضاء الإسلامى وذلك لجبر الضرر، بصرف النظر عن مركز المضرور من العمل الضار. ودون التقيد عما إذا كان عمل الفاعل عمداً أم غير عمدى، فالشريعة الإسلامية تقوم على مبدأى العدالة والمساواه وقد إنتهينا إلى أن أساس المسئولية دون خطأ هو العدالة والمساواة وهو الاساس الذى إرتأيناه، وليس نظرية المخاطر ولكن ما يعنينا فى هذا المجال هو بيان المجالات التى طبقها الفقه والقضاء الإسلامى فى حالة المسئولية دون خطأ فالمسئولية دون خطأ مجال تطبيقها كما ذكرنا فى شتى الأمور وذلك لجبر الضرر وإقامة العدالة التى هى أساس إقرار تلك المسئولية وأن المجالات التى كانت خارج نطاق المسئولية فى الفقه والقضاء الوضعى وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى أو ما تم إقرار المسئولية عنه ولكن وفقاً لشروط وضوابط معينة. فإن القضاء والفقه الإسلامى قد أقرا المسئولية عن تلك المجالات.

وسوف نتناول من تلك المجالات ما يلى:

الفرع الأول : المسئولية عن أعمال السيادة.

الفرع الثانى : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية.

الفرع الأول
المسئولية عن أعمال السيادة

نظرية أعمال السيادة من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي وذلك بغرض تفادى الصدام مع السلطات الأخرى فى أمور بالغة الحساسية الأمر الذى لا يجوز معه رقابة القضاء لأعمال السيادة أو التعويض عن الأضرار الناتجة عن تلك الأعمال وقد نظمت القوانين والتشريعات ماهية أعمال السيادة سواء فى القضاء الفرنسى أو المصرى الذى شايعه وبالتالى فتلك الأعمال على الرغم من محاولات مجلس الدولة الفرنسى للحد منها إلاَّ أنَّه ما زال الوضع المستقر عليه هو عدم المسئولية عن تلك الأعمال أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

أما الشريعة الإسلامية فلم تأخذ بأعمال السيادة من حيث تحصينها وعدم التعويض عنها بل أن الشريعة الإسلامية القائمة على العدل والمساواة بين الجميع فالدولة الإسلامية منذ أن بدأت بهجرة الرسول – صلى الله عليه وسلم – من مكة إلى المدينة.

ظلت قوية ومتينه فى عهد الخلفاء الراشدين والتابعين ومن بعدهم حيث إكتملت فيها جميع عناصر الدولة القانونية بالمفهوم العصرى.

وكانت الدولة الإسلامية قائمة على أسس ثابته فى القرآن والسنة. فالفقه والقضاء الإسلامى لم يأخذ بنظرية أعمال السيادة على النحو المطروحة به فى القانون الوضعى، لأن ذلك مخالف لمنهج الله فى العدل والمساواة بين الناس فمتى توافرت أعمال السيادة فإنه وعلى الرغم من ذلك فالدولة الإسلامية مسئولة عن تلك الأعمال والتعويض عنها وجبر الضرر الذى هو أساس التعويض ومن الأمثلة التى يسوقها الفقهاء للتدليل على عدم أخذ الشريعة الإسلامية بأعمال السيادة.

"واقعة دخول قتيبه بن مسلم الباهلى مدينة سمرقند غـدراً، دون التقيـد بالقواعد التى قررها الإسلام وقيام أهل المدينة بالشكوى إلى الخليفة عمـر بـن عبدالعزيز الذى طلب بدوره من القاضى فى الولاية المجاورة التحقيق فى ذلـك فتبين بعدم صحة الشكوى فأمر الخليفة بإخراج جيش المسلمين من المدينة وإعادة الحال إلى ما كان عليه" (١)

فهذا العمل يعد عملاً من أعمال السيادة إلاَّ أنَّ خليفة المسلمين بعد تحقـق الواقعة أمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل دخول الجيش للمدينة وهو تعويض عن تلك الأعمال مما يدلل على أن الشريعة الإسلامية لا تضيع الحقـوق طالمـا كانت ثابته ولا ترضى الظلم لكونها قائمة على العدل والمساواه.

وفى عهد الخليفة عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – يذكر عنه أنه "قد بعث على بن أميه إلى نصارى نجران القاطنين على حدود اليمن قائلاً "إعتهم ولا تفتنهم عن دينهم ثم أجل من أقام منهم على دينه، وأقرر المسلم وأمسح أرض كل من يجلى منهم ثم خيرهم البلدان وأعلنهم أنَّا نجليهم بأمر الله ورسوله صـلى الله عليه وسلم ألاَّ يترك بجزيرة العرب دينان. فليخرج من أقام على دينه مـنهم ثـم تعطيهم أرضاً كأرضهم إقراراً لهم بالحق على أنفسنا ووفاء بذمتهم فيما أمـر الله من ذلك بدلاً بينهم وبين جيرانهم من أهل اليمن، وغيرها فيما صار لجيرانهم من الريف. وقد تم إجلاؤهم إلى ناحية الكوفة، وعوضوا عن عقـاراتهم وأمـوالهم، وكتب لهم عهداً جاء فيه

"بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما كتب به عمر أمير المؤمنين أهل نجران من سار منهم آمن بأمان الله لا يضره أحد من المسلمين وفاء لهم بما كتب لهـم محمد النبى صلى الله عليه وسلم. وأبو بكر. أما بعد فمن مروا به من أمراء الشام

---

(١) أنظر دكتور/ داوود الباز – أصول القضاء الإدارى فى النظام الإسلامى "أسلسـه وتميـزه"، دار الفكر الجامعى ٢٠٠٤، ص ١٠٠ وما بعدها.

والعراق فليوسعهم من حرث الأرض فما إعتملوا من ذلك فهو لهم صدقه لوجه الله وعطية لهم مكان أرضهم لا سبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم، ومن حضرهم من رجل مسلم فلينصرهم على من ظلمهم فإنهم أقوام لهم ذمة وجزيتهم متروكة عنهم أربعة وعشرين شهراً بعد أن يقوموا ولا تكلفوا إلا من صنيعهم البر غير مظلومين ولا معتدى عليهم."

وأياً ما قيل من جانب الرواه حول هذا الإجلاء أو ما نسميه الإبعاد منهم من قال أن رسول الله صلى الله عليهم وسلم ومن بعده أبو بكر رضى الله عنه قد عاهد نصارى نجران على ألا يفتنوا متى راعوا العهد ونصحوا ولم يأكلوا الربا وأنهم أكلوا الربا أضعافاً مضاعفة فنقضوا العهد وحق بالتالى لعمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يجليهم عن شبه الجزيرة العربية. ومنهم من قال أن نصارى نجران إختلفوا فيما بينهم واشتد خلافهم فطلبوا من عمر أن ينقلهم إلى ديارهم، وذهب فريق ثالث إلى أن نصارى نجران قد قويت شوكتهم فخشيهم عمر فأجلاهم" (١)

وعلى الرغم من تلك الرؤى حول قرار الإجلاء إلاَّ أنَّ ذلك كان لحماية المصلحة العليا للدولة الإسلامية فهو يعد عملاً سيادياً لضمان أمن الدولة الإسلامية إلاَّ أنَّه وعلى الرغم من ذلك فإن التعويض الذى أداه الخليفة عمر "رضى الله عنه" لهم، على الرغم من أن هذا العمل يعد عملاً من أعمال السيادة كما يطلق عليه فى القانون الوضعى فى فرنسا ومصر. مما يدلل أن الشريعة الإسلامية شريعة فتيه وقوية قوامها العدل. ما زالت القوانين الوضعية تحبوا فى سبيل التعويض عن أعمال السيادة وما زالت حتى الآن لا تعوض عنها إلا وفقاً لضوابط وشروط وتشريعات فى القضاء الفرنسى أما فى مصر فلا تعوض عن

---

(١) دكتور/ سليمان الطماوى – عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة دراسة مقارنة ١٩٦٩ دار الفكر العربى – القاهرة، مرجع سابق ص ٣٧٧، ٣٧٨.

أعمال السيادة. ومسئولية الدولة الإسلامية فى ذلك هى مسئولية دون خطأ أساسها العدل.

نخلص من ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظرية أعمال السيادة. وذلك لكون أهم الأركان التى يقوم عليها النظام القانونى الإسلامى هو مبدأ خضوع الدولة للقانون حكاماً ومحكومين وخضوع كافة الأعمال للرقابة.

وقد حرص المسلمون على تطبيق مبدأ المشروعية بدون أى إستثناءات حتى أصبح مبدأ الشرعية أسلوباً شخصياً للحكام والمحكومين وأستقر فى ضمير الجماعة كيانها منذ أن وضعت أول لبنه فى بناء الدولة الإسلامية" (١)

وذلك لكون نظام الحكم فى الشريعة الإسلامية كان ديمقراطياً أساسه الشورى والعدل والمساواة. فتلك النظرية لا وجود لها فى الشريعة الإسلامية على الإطلاق. فالرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال فى خطبة الوداع "يا أيها الناس من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهرى فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضى فليستقد منه"

وجاء الخلفاء من بعده صلى الله عليه وسلم فاهتدوا بهديه فأبو بكر الصديق أول كلمة يقولها بعد توليه الخلافه "يا أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم إن أحسنت فأعينونى وإن أسأت فقومونى ثم إستطرد بقوله .... أطيعونى ما أطعت الله ورسوله فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم".

فهذا العدل و تلك المساواة لخير دليل على أنه لا وجود لهذه النظرية فى الشريعة الإسلامية.

---

(١) دكتور/ سعد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٦مرجع سابق – ص ١٦٠.

الفرع الثانى

المسئولية عن أعمال السلطة القضائية

لما كان القضاء الوضعى سواء فى فرنسا أو فى مصر لا يقر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية إلا وفقاً لضوابط وشروط محددة. إلاَّ أنَّ الشريعة الإسلامية بما تتمتع به من عظمة وشموخ والتى قوامها القرآن والسنة تقر تلك المسئولية حيث قرر الفقه الإسلامى مسئولية الدولة عن الأضرار التى تقع للأفراد نتيجة العمل القضائى. دون أن يتقيد بضوابط ومعايير وشروط بل إن العمل القضائى طالما أضر بالغير فالمسئولية فى بيت المال ويتم جبر الضرر للمضرور بدفع التعويض طالما أن القاضى لم يتعمد ولم يقض بهوى شخصى فالتعويض من بيت المال.

ويؤيد ذلك ما قرره الفقه الإسلامى إذا رجم القاضى محصناً بأربعة شهود، ويظهر أحدهم محدوداً فى قذف فإن ديته يرجع بها فى بيت المال" (1)

والمسئولية عن العمل القضائى هى مسئولية دون خطأ طالما أن القاضى لم يتعمد أو لم يتملكه الهوى فى قضائه لأن القاضى يقضى بكتاب الله وسنة رسوله، فالشريعة الإسلامية على هذا النحو هى شريعة جامعة صالحة لكل زمان ومكان ولا يهدر فيها الدم ولا تضيع فيها الحقوق فهى شريعة العدل والمساواة بين جميع الخلائق.

وأن الشريعة الإسلامية تقيم المسئولية فى كل حالة يكون فيها ضرر وتعمل على إزالته وتعويض المضرور من جراء ذلك. وبالتالى فمجالات تطبيق المسئولية فى الفقه الإسلامى سواء على أساس التعدى "الخطأ" أو بدون خطأ متعددة وفى شتى المجالات لكونها شريعة العدل.

---

(1) حاشية بن عابدين " رد المحتار على الدر المختار – شرح تنوير الأبصار" لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين المتوفى ١٢٥٢هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى – مصر ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م، الجزء الأول. مرجع سابق ص ٤٤

المطلب الثانى

مدى إتخاذ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى

وردت كلمة (المساواه) بمشتقاتها اللفظية فى القرآن الكريم ٢٦ مرة كلها مقترنة بالنفى "نفى المساواه" إلاَّ مرتين إثنتين.

ومن آيات نفى المساواه نفى مساواة الله سبحانه وتعالى بغيره مثل قوله تعالى فى سورة الشعراء "تَاللهِ إِن كُنَّا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ * إِذْ نُسَوِّيكُم بِرَبِّ الْعَالَمِينَ".(١)

وبعضها ينفى المساواه بين سنن الكون كما خلقه ربه سبحانه وتعالى مثال ذلك قوله تعالى فى سورة الرعد " .... أَمْ هَلْ تَسْتَوِي الظُّلُمَاتُ وَالنُّورُ"(٢)

وقوله تعالى فى سورة فاطر "وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ"(٣)

وبعضها ينفى المساواه بين البشر ايضاً مثل قوله تعالى فى سورة هود "مَثَلُ الْفَرِيقَيْنِ كَالأَعْمَى وَالأَصَمِّ وَالْبَصِيرِ وَالسَّمِيعِ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلاً أَفَلاَ تَذَكَّرُونَ"(٤)

وقوله تعالى فى سورة النحل "ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لاَّ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ"(٥)

---

(١) سورة الشعراء الآيات ٩٧، ٩٨.

(٢) سورة الرعد الآية ١٦.

(٣) سورة فاطر الآية ١٢.

(٤) سورة هود الآية ٢٤.

(٥) سورة النحل الآية ٧٥.

وقوله تعالى فى سورة السجدة "أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لاَّ يَسْتَوُونَ"(١)

وقوله تعالى فى سورة النساء "لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ"(٢)

وقوله تعالى فى سورة الزمر "...... قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الأَلْبَابِ" (٣)

أما الآيتان اللتان تؤكدان المساواة فهما قول الله تعالى فى سورة النحل "وَاللهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادِّي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِنِعْمَةِ اللهِ يَجْحَدُونَ"(٤)

فالمساواة بين الناس فى قلة الحيلة بين الناس فى التوزيع الإلهى للأرزاق.

وقوله تعالى فى سورة الحج "إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ"(٥)

فالله يساوى بين أهل البلد الحرام والوافدين إليه فى حق العبادة فى المسجد الحرام وفى الشريعة الإسلامية التى استنبطت أحكامها من القرآن الكريم والسنة النبوية وإجتهادات الفقهاء لا تساوى بين البشرفى مثل هذه الحالات لأن المساواة فيها تعتبر ظلماً وإخلالاً بالعدالة من منظور الشريعة الإسلامية. مثل أحكام

---

(١) سورة السجدة الآية ١٨.
(٢) سورة النساء الآية ٩٥.
(٣) سورة الزمر الآية ٩.
(٤) سورة النحل الآية ٧١.
(٥) سورة الحج الآية ٢٥.

الميراث والزواج وكذلك تختلف التكاليف فى الشريعة بين البشر تبعاً لإختلاف الجنس أو العمر ... إلخ.

وفى الوقت نفسه ساوت الشريعة الإسلامية بين البشر حينما إتفقت المساواة مع العدالة من منظور الشريعة الإلهى حيث ساوت الشريعة الإسلامية بين المسلمين وغيرهم فى القيمة الإنسانية وفى الحقوق العامة وفى الإنتفاع بالمال العام وفى الضرائب وهى التكاليف العامة.

وبذلك فالشريعة الإسلامية قائمة على العدل و المساواة. فالشريعة الإسلاميةحريصة على تحقيق المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة بين المسلمين بعضهم البعض ، وبينهم حتى ومع غيرهم من أهل الذمة المقيمين فى دار الإسلام. وبالتالى فالشريعة الإسلامية أقرت المساواة أمام التكاليف العامة حرصاً على مصلحة الجماعة الإسلامية.

هذا وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يطبق مبدأ المساواة تطبيقاً عملياً، ومن ذلك توزيع مغانم بنى النضير فى المدينة على المهاجرين دون الأنصار بعد إختيار الأنصار توزيع هذه المغانم للمهاجرين بل وإشراكهم فوق ذلك فى أموالهم تعويضاً للمهاجرين عما تركوه من أموال بالهجرة فى سبيل نصرة دين الله. (١)

كذلك توزيع الغنائم على المجاهدين، مقابل ما كان يقوم به الجندى من الخروج إلى المعركة بسلاحه وفرسه وإقحامه فيها على نفسه دون أن يلتزم من لم يخرج للجهاد بشئ من هذه النفقات كان لكل من المجاهدين نصيب فيما يحرزون من الغنائم وكانت أنصبتهم تختلف من مجاهد لآخر حيث كان نصيب من يخرج

---

(١) المستشار/ عمر شريف نظام الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية ، دراسة مقارنة ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م- مرجع سابق ص ١٦٤.

للحرب راجلاً ليس هو نصيب من يخرج لها بفرسه وينفق عليها وعلى نفسه، فكان للراجل سهم وللفارس سهمان أو ثلاثة" (١)

وهذا التعويض للمجاهدين مقابل ما تحملوه من تكلفة المال والسلاح والنفس فى الدفاع عن الإسلام وباقى المسلمين ممن لا يقدرون على الجهاد ويتقرر إعفائهم من التجنيد فأى مساواة أعظم من هذا والتى ضربتها الشريعة الإسلامية فإزالة الضرر عن هؤلاء وتعويضهم دون خطأ من جانب الدولة هو نوع من العدالة.

وبالتالى فإن مبدأ المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة يتحقق بما يتقرر معه، أن المسلمين فى الدولة الإسلامية هم الذين يتمتعون بالحقوق السياسية أو العامة أو الخاصة هم الذين يتحملون كافة مسئوليات التكاليف العامة" (٢)

وبالتالى فالشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ المساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة. وذلك قبل أن يقرها القانون الوضعى. وأن تلك المساواة قوامها إزالة الضرر الذى ألم بمن لحقه ذلك الضرر وتعويضه بالقدر الذى تحمل فيه الأعباء العامة، وأن الإخلال بهذا المبدأ كما سبق بيانه يستدعى التعويض عند ذلك الضرر، فعلى الرغم من إنتفاء الخطأ يتحمل بيت المال التعويض.

إلاً أنَّ المسئولية فى تلك الحالة أيضاً لا تقوم على ذلك المبدأ الذى إتخذته القوانين والقضاء الوضعى أساساً لها فى حالات معينة، فهذا المبدأ لا يكون بذاته أساساً للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى لأن التعويض فى تلك الحالة

---

(١) الإمام الأكبر الشيخ/ عبد الرحمن تاج: السياسة الشرعية والفقه الإسلامى – ١٣٧٣ هـ، ١٩٥٣، ص ٢٠، ٢١.

(٢) دكتور/ حامد سلطان – أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية – مكتبة دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٤م، ص ٢١٤

يقرر على أساس العدالة فالذى يبذل ماله ويجاهد ويتحمل أكثر من الآخرين فمن العدالة أن نعوضه عما أصابه من أضرار وبالتالى فالعدل هو الذى يؤدى للمساواة وليس العكس فى كثير من الحالات الأمر الذى نرى معه أن ذلك المبدأ لا يعد منفرداً أساساً للمسئولية بدون خطأ فى الفقه الإسلامى بل لابد من إقتران العدل والمساواة معاً كأساس مشترك للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى.

المبحث الرابع

المسئولية والظروف الإستثنائية فى الفقه الإسلامى والتعسف فى إستعمال الحق

سبق وأن بينا الظروف الإستثنائية، "حالة الضرورة" فى التشريع والقضاء الوضعى فى فرنسا ومصر، ومدى المسئولية عن أعمال الدولة فى تلك الظروف، وأساس المسئولية وكذلك حال التعسف فى إستعمال الحق من جانب الإدارة.

الأمر الذى يثور معه التساؤل حول ماهية الظروف الإستثنائية، والتعسف فى إستعمال الحق فى الفقه الإسلامى ومدى المسئولية عنهما وعلى ذلك سوف نقسم ذلك المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: المسئولية والظروف الإستثنائية فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: المسئولية الناشئة عن التعسف فى إستعمال الحق فى الفقه الإسلامى.

المطلب الأول

المسئولية والظروف الإستثنائية
فى االفقه الإسلامى

تقتضى دراسة الظروف الإستثنائية، أو حالة الضرورة فى الفقه الإسلامى الوقوف على تعريف تلك النظرية فى الفقه الإسلامى، وبيان الأساس الشرعى لتلك النظرية.

لذلك سنتناول ذلك المطلب بإيجاز على النحو الذى يخدم البحث فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية " حالة الضرورة فى الفقه الإسلامى"

الفرع الثانى: الأساس الشرعى لحالة الضرورة.

الفرع الأول
تعريف نظرية الظروف الإستثنائية
(حالة الضرورة فى الفقه الإسلامى)

أولاً: المعنى اللغوى للضرورة:

الضرورة فى اللغة كلمة تدل على المبالغة فى الضرر ومفادها بلوغ من قامت به أقصى غايات الضرر، بأن صار فى حالة تهددة بخطر محدق. ويصبح معها مجبراً على فعل شئ معين يدفع عنه ذلك الخطر.

ولهذا فقد قال أحد علماء اللغة: "إن الضرورة إسم للإضطرار الذى هو الإتجاه بالقوة والقهر" (١)

وقد جاء فى لسان العرب الضرورة إسم لمصدر الإضطرار تقول حملتنى الضرورة على كذا وكذا وقد إضطر فلان إلى كذا وكذا.(٢)

ثانياً: الضرورة عند الفقهاء:

لا يوجد فيها تعريف يمكن الإعتماد عليه كلية فى وضع تعريف عام، لنظرية الضرورة، بحيث يشتمل على كل ما تصدق عليه من حالات. ذلك أنه إذا كانت مسألة تعريف حالة الضرورة فى القانون الوضعى لا تثير صعوبة ما، فإنها فى الفقه الإسلامى تحتاج إلى مزيد من البحث والتمحيص وليس ذلك راجعاً إلى عدم الوصول إلى تعريف يوضح حقيقتها وإنما إلى عدم وجود تعريف عام يشمل كل حالات الإضطرار، يمكن إسناده إلى فقه بعينه، ولعل صعوبة الوصول إلى ذلك مردها إلى أن فقهاءنا رضى الله عنهم، قد إكتفوا بوضوح معناها اللغوى إلى حد ما، وهو لا يكاد يختلف عنه فى الإصطلاح الفقهى. (٣)

فقد عرفها فقهاء المالكية عن طريق الإستطراد فى شرح بعض أحكام الأطعمة المباحة وغير المباحة، وقد قالوا فى تعريف الضرورة أنها "تخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً".(٤)

---

(١) دكتور/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الوضعى – دار النهضة العربية – ١٩٩٣م ، ص ٥، ٧٦.

(٢) بن منظور – لسان العرب – باب "الراء" فصل "الضاد" الجزء ١٩، ص ٤٨٣ – ٤٨٤ – دار بيروت. مرجع سابق

(٣) دكتور/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى. مرجع سابق ص ٧٧، ٧٨.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى – أبى البركات أحمد الدردير – ج٢، المكتبة التجارية – ص ١١٥ وهو من أئمة المذهب المالكى.

وذلك التعريف جامع لكل حالات الضرورة القائمة على النفس، إلاّ أنّ ذلك التعريف لا يصدق فى حالة الضرورة المتعلقة بالأموال وبذلك فهذا التعريف لا يعد تعريفاً جامعاً.

ويمكن إستخلاص تعريف جامع لحالة الضرورة من أقوال علماء المالكية بأنها خوف الهلاك على النفس أو المال سواء كان هذا الخوف علماً أى أمراً متيقناً أو ظناً يراد به الظن الراجح وهو المبنى على أسباب معقولة"(١)

هذا وقد صاغ الفقه الإسلامى فكرة الضرورة، وجعل لها نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

وفى بيان ذلك قال إسحاق الشاطبى فى كتابه "الموافقات فى أصول الشريعة" تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها فى الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام أن تكون ضرورية وثانيهما أن تكون حاجية والثالثة أن تكون تحسينية.

فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إن فقدت لم تجر مصالح الدنيا على إستقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياه، وفى الأخرة النجاة، والنعيم، والرجوع بالخسران المبين والحفظ لها يكون بأمرين أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود والثانى ما يدرأ عنها الإختلال الواقع، أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم. ومجموع الضرورات خمسة وهى: حفظ الدين، والنفس، والمال، والنسل، العقل" (٢)

---

(١) دكتور/ يوسف قاسم –نظرية الضرورة، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) الموافقات لأبى إسحق الشاطبى، دار الفكر العربى، الجزء الثانى، مرجع سابق ص ٨.

الفرع الثانى
الأساس الشرعى لحالة الضرورة

بنى الفقه الإسلامى نظرية الضرورة فى مجال كل من العبادات والمعاملات على قاعدتين المشقة تجلب التيسير ولا ضرر ولا ضرار.[1]

وسوف نتناول القاعدتين بإيجاز:

أولا: القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير:

وهذه القاعدة معناها أن الصعوبة متى وجدت فى أمر من الأمور كانت سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف ورفع المعاناة عن المكلفين عند تنفيذ الأحكام بوجه من الوجوه المقررة شرعاً". [2]

فتلك القاعدة تدور عليها جميع الأحكام الشرعية عند حصول المشقة الشديدة وقيام الضرورة الملحة،فهى قاعدة أصولية فقهية مقطوع بصحتها لا ينازع فى ثبوتها مسلم لتواتر أدلتها من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله تعالى: "**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**"[3] وقوله جل شأنه: "**لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا**"[4] وقوله عز وجل "**يُرِيدُ اللهُ أَن يُخَفِّفَ عَنْكُمْ**"[5] وقوله سبحانه "**مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ**"[6] وقوله تعالى "**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**"[7] إلى غير ذلك من الآيات الكريمة.

---

(١) دكتور/ يوسف قاسم – مبادئ الفقه الإسلامى – دار النهضة العربية، ص ١١٤، مرجع سابق.

(٢) المجلة العدلية، شرح سليم رستم باز، ص ٢٧، بتصرف.

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٥.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

(٥) سورة النساء الآية ٢٨.

(٦) سورة المائدة الآية ٦

(٧) سورة الحج الآية ٧٨.

أما السنة المطهرة. فمنها قوله صلى الله عليه وسلم "إن الدين يسر ولن يشاد هذا الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشئ من الدلجة"(١)

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا" (٢)

ومنه ما رواه البخارى عن عائشة رضى الله عنها قالت "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمرهم امرهم من الأعمال بما يطيقون"(٣) وقوله صلى الله عليه وسلم "بعثت بالحنيفيه السمحة" .. ومن خالف سنتى فليس منى" (٤)

وروى الشيخان عن حديث أبى هريرة ... "إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين" (٥)

وقالت عائشة رضى الله عنها "ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا إختار أيسرهما ما لم يكن إثماً فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه ..." (٦)

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة "كتاب الإيمان" باب "الدين يسر"، ج١.

(٢) رواه البخارى فى كتاب "العلم"، باب "ما كان النبى صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم كيلا ينفروا" ، ج١.

(٣) الحديث أخرجه البخارى فى كتاب "الإيمان"، باب "قول النبى صلى الله عليه وسلم أنا أعلمكم بالله"، ج١.

(٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٨٦/٢ الطبعة الأولى.

(٥) البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة – رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين – للامام/ الحافظ شيخ الإسلام – محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى– المتوفى ٦٧٦هـ – باب الحكم والأناة والرفق، ص ٢٨١، دار إحياء الكتب العربية، طبع عيسى الحلبى.١٣٨٩هـ–١٩٧٠م.

(٦) رواه الحاكم فى مستدركه من حديث ابن عباس وصححه ١٩/٢.

وقام الإجماع على عدم التكليف بالشاق وذلك أن الإجماع قد إنعقد بين علماء الأمة على عدم وقوع المشقة غير المألوفة فى أمور الدين، ولو كان هذا واقعاً لحصل التناقض والإختلاف فى الشريعة وذلك منفى عنها، لأن الأدلة على سماحة الشريعة أكثر من أن تحصر، فأحكام الشريعة مبنية كلها على التيسير.

والحقيقة ومع الأدلة السابقة، فإننا نستطيع القول بأن معظم تحقيقات الشرع ورخصه تنسب إلى هذه القاعدة خاصة وأنها تحتوى على المبادئ، ما يكاد يستغرق كل مظاهر نشاط الإنسان المسلم من عبادات، ومعاملات. وبالتالى فهى تعد أصلاً من أصول حالة الضرورة "الظروف الإستثنائية".

ويتفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد الفقهية أهمها:

- **قاعدة – الضرورات تبيح المحظورات:**

الضرورة فى اللغة مأخوذة من الإضطرار، وهو الحاجة الشديدة والمحظورات جمع محظور وهو الحرام المنهى عن فعله.

وعلى هذا فما تدعو إليه الضرورة من المحظورات فإنما يرخص منه بالقدر الذى تندفع به الضرورة فحسب، فإذا إضطر إنسان لمحظور فليس له أن يتوسع فى المحظور، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط. مراعاة لقيد وردت به قاعدة الضرورة تقدر بقدرها" (١)

وعلى ذلك يكون معنى القاعدة أن الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة إذا كان فى مكان لا تندفع ضرورته فيه إلا بارتكاب المحرم.

---

(١) للدكتور/ وهبه الزحيلى- نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية ، نشر مكتبة الفارابى، دمشق، ١٩٦٩م-ص ٦٧

ودليل تلك القاعدة:

قوله تعالى "فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"(١).

وقوله سبحانه "فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"(٢).

وقوله جل شأنه "وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ"(٣).

وقوله تعالى "إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ"(٤)

ثانيا : القاعدة الثانية- "لا ضرر ولا ضرار"

ودليل مشروعية تلك القاعدة الحديث الذى رواه أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام" وقد سبق لنا معالجة تلك القاعدة عند حديثنا عن إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطأ. والذى نحيل إليه.

وعلى ضوء ما سبق يمكن إختصار فكرة الضرورة "الظروف الإستثنائية" فى الفقه الإسلامى فى أن المحافظة على الضروريات الخمس وهى حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل تبيح مخالفة التكاليف الشرعية لكن بشرط الإلتزام بالضوابط والقيود التالية:

---

(١) سورة البقرة الآية ١٧٣.

(٢) سورة المائدة الآية ٣.

(٣) سورة الأنعام الآية ١١٩.

(٤) سورة النحل الآية ١٠٦.

١- أن يكون الخطر الذى يهدد إحدى الضروريات الخمس يتصف بأن يكون جسيماً وحالاً وأن تكون مخالفة القواعد الشرعية هى الطريق الوحيد لدفع الخطر.

٢- أن تقدر الضرورة بقدرها أى أن تقتصر على مخالفة القواعد الشرعية الحد الأدنى اللازم لمواجعة هذا الخطر.

٣- أن تكون المخالفة مؤقته بحيث يتعين العودة للقواعد العادية بمجرد زوال الخطر مما جاز للضرورة يبطل لغيرها.

وتلك المبادئ قابلة للتطبيق فيما يخص حماية مصلحة الجماعة أو الدولة كما هى قابلة للتطبيق لحماية مصلحة الأفراد.

وبالتالى فحالة الضرورة فى الشريعة الإسلامية كما تطبق على الأفراد تطبق أيضاً على الدولة فى أية حالة تهدد المصلحة العليا لهذه الدولة فلها أن تتخذ من الإجراءات اللازمة لحماية المصلحة العامة.

وتطبيقاً للمبدأ السابق أجاز الفقهاء بناء على إتساع سلطة الدولة فى أوقات الأزمات، ومن ذلك حقها فى فرض التسعير الجبرى.

كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم "بعدم قطع اليد فى الحرب"، بقوله صلى الله عليه وسلم "لا تقطع الأيدى فى السفر" وقد علل الفقهاء بناء على هذا الحكم بألا يلحق المقطوع يده بأرض العدو فيلحق الضرر بالجيش الإسلامى.

كما أن الخليفة عمر بن الخطاب" رضى الله عنه" قد أوقف تطبيق حد السرقة فى عام الرمادة أو المجاعة.

وبالتالى فإن الضرورة ليس مجالها الأفراد فحسب وإنما قد تتعرض الدولة سواء فى علاقتها مع غيرها من الدول أو فى مزاولتها لأنشطتها المختلفة

لأوضاع إستثنائية غير مألوفة تفرض عليها إستخدام وسائل إستثنائية للمحافظة على مصالحها الضرورية.

فقد تتعرض الدولة الإسلامية لما يهدر مصالحها الأساسية وأمنها وسلامتها للخطر، بل يتعدى الخطر المترتب على الضرورة إلى وجود الدولة ذاتها. وهو ما يفرض حتمية مواجهة كل الحالات التى تؤدى إلى ذلك بوسائل إستثنائية تلائمها، وتؤدى إلى دفعها والنتيجة المنطقية أنه إذا كان مسلماً من الشارع الإسلامى للأفراد بالخروج على الشرعية العادية "حكم الأصل" لأعذار طارئة وأوجد لهم السبل المختلفة لدفع الخطر ودرئه بما يحمى مصالحهم الضرورية من الخطر فمن باب أولى أن يسلم للدولة الإسلامية وسلطاتها العامة بالعدول عن الحكم الأصلى إلى غيره، مما ينافيه دفعاً للخطر وإعمالاً لما تقتضيه الضرورة من أحكام.

فكما تؤدى الضرورة فى النطاق الفردى ولأمور فطرية وغريزية فى الإنسان إلى إستخدام وسائل إستثنائية، إذا ما واجهته ظروف إستثنائية غير مألوفه لأن الضرر الذى تحدثه الضرورة فى الإنسان ضرر مباشر يصيبه فى نفسه أو ماله أو عرضه أو دينه أو مصلحة من مصالحه الحيوية فيلجأ إلى ما تقتضيه الضرورة مدفوعاً بضرورة البقاء وحب الذات، والدفاع عن النفس ومن ثم جاءت الشرائع السماوية جميعها لتقنن هذه الحالة ووضع الضوابط التى يتعين الإلتزام بها حتى لا يضحى الإنسان بمصالح أساسية لغيره والتى قد تفوق مصالحه.

أما فى الضرورة التى تواجه الدولة وسلطاتها العامة فإن الخطر ليس واقعاً على شخص بعينه، وإنما وقع على كيان الدولة ذاتها أو المصالح الأساسية للأفراد. فالدولة الإسلامية فى تلك الحالة تعدل عن حكم الأصل المقرر لحالة

السعة والإختيار وتتخلى بصفة مؤقته عن تطبيقه إلى غيره من الأحكام المخالفة لحكم الأصل. متى كان هناك تهديد حياة الدولة الإسلامية. [1]

وبالتالى فإن معنى الضرورة "الظروف الإستثنائية" بالنسبة للدولة الإسلامية بأنها "كل حالة إستثنائية تطرأ على الدولة الإسلامية وسلطاتها العامة بحيث لو لم تراعيها لجزم أو خيف أن تتعرض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع.

فإن القرارات أو الإجراءات التى تتخذها السلطات العامة بالمخالفة لحكم الأصل عند توافر حالة من الضرورة تكون صحيحة شرعاً وملزمة للأمة الإسلامية وأفرادها. وعليهم جميعاً طاعتها والإمتثال لها وإلا ترتب الإثم فى حقهم وثبتت مسئوليتهم عند مخالفتها تماماً مثل وجوب طاعة السلطة والإلتزام أو الإمتثال لقراراتها بالنسبة للوجه الأول للمشروعية. [2]

إذ أن إباحة الفعل الضار مع توافر حالة الضرورة مع عدم إهدار حق الغير الذى أصابه الضرر فى هذه الحالة فى التعويض، تتقرر معه المسئولية عن عمل أصبح مشروعاً القيام به مع حالة الضرورة، بالإكتفاء بمجرد توافر الضرر ورابطة السببية بينه وبين النشاط الضار، على أن ذلك لا يمنع من وجود التعدى

---

(١) دكتور/ فؤاد محمد النادى: نظرية الضرورة فى القانون العام الإسلامى، دراسة مقارنة ، ص ٢٦، ٢٧، دار الزهراء ١٩٨٦

- دكتور/ أحمد حداد علقيه، نظرية الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الإدارية ، جامعة طنطا،٢٠٠١ ص ٥٨.

(٢) دكتور/ فؤاد النادى: نظرية الضرورة فى القانون العام الإسلامى، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص ٢٧، وما بعدها.

او الخطأ مع توافر حالة الضرورة عند تجاوز الضرورة والتمادى فى تقـديرها حيث أن من المقرر أن الضرورة تقدر بقدرها. (١)

هذا وإذا نتج عن حالة الضرورة أن أضير فرد أو بعض الأفـراد فـإن الدولة الإسلامية، تلتزم بدفع التعويض المناسب، ومن أمثلة ذلك ما قام به عمـر بن الخطاب "رضى الله عنه" بتعويض يهود خيبر ونصارى نجران الذين أجلاهم إلى الشام والكوفة على النحو السابق بيانه.

ومن الأمثلة الواضحة والصريحة فى هذا الشأن سواء فى عهد الخلفـاء الراشدين ومن تبعهم حتى العصر الحديث هو توسعة الحرم المكى.

ففى عهد الخليفة عمر بن الخطاب "رضى الله عنه" إقتضى الأمر "توسعة الحرم المكى" وإعادة بناء المسجد الحرام، وكان من شأن هذا الإجراء أن يتضرر منه أصحاب الأملاك المجاورة من بيوت وأراض، واقتضى ذلك أن تنزع الدولة أملاكهم لغرض المنفعة العامة لجميع المسلمين. فخلال – عمرتة – رضـى الله عنه – فى شهر رجب من سنة (١٧هـ – ٦٣٧م) رأى عمر بن الخطاب "رضى الله عنه" ضرورة تجديد وتوسيع الحرم المكى، فأقام بمكه عـشرين ليلـه يكلـم الناس، المجاورين من الملاك تقديم بيوتهم لهدمها، وإجراء التوسعة لقاء التعويض والثمن العادل، ولما تفهم القوم معنى المصلحة العامة، أبـى أقـوام آخـرون أن يبيعوا، أو أن يهدموا دورهم، فهدم عليهم دورهم، ووضع أثمانها فى بيت المـال حتى أخذوها، وكان عمر رضى الله عنه أول من أجبر على نزع الملكية للمنفعة

---

(١) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقا – المدخل الفقهى العلم – الجـزء الثـانى – ص ٩٨٢، المرجـع السابق.

العامة بالقوة لقاء تعويض عادل، وثاني من عوض عن عمل من أعمال السلطة التنفيذية مس بحق خاص للمواطنين بعد الرسول صلى الله عليه وسلم" (١)

وروى البيهقي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال (لما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يزيد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقعت زيادته على دار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، فأراد عمر رضي الله عنه أن يدخله في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعوضه عنه فأبى وقال :هذه قطيعة(٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختلفا فجعلا بينهما أبي بن كعب رضي الله عنه فأتياه في منزله وكان يسمى "سيد المسلمين" فأمر لهما بوسادة فألقيت لهما فجلسا عليها بين يديه، فذكر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما أراد، وذكر العباس رضي الله عنه قطيعه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال أبي بن كعب: إن الله عز وجل أمر عبده ونبيه داوود عليه السلام أن يبني له بيتاً فقال: أي رب وأين هذا البيت؟ قال حيث ترى الملك شاهراً سيفه! فرآه على الصخرة، وإذا ما هناك يومئذ أندر (٣) الغلام من بني إسرائيل، فأتاه داوود، فقال: إني أمرت أن أبني هذا المكان بيتاً لله عز وجل، فقال له الفتى" الله أمرك أن تأخذها مني بغير رضاي؟ فقال لا، فأوحى الله إلى داوود عليه السلام إني قد جعلت بين يديك خزائن الأرض، فأرضه، فأتاه داوود فقال: إني قد أمرت برضاك، فلك به قنطار من ذهب، قال قبلت يا داوود ولكن هل هي خير أم القنطار؟ قال: بل هي خير. قال فأرضني، فقال لك فيها قناطير ثلاث – قال – أبي بن كعب فلم يزل يشدد على داوود حتى رضي منه بتسعة قناطير. قال

---

(١) دكتور/ مقبل أحمد بن أحمد العمري – مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية في النظام الإسلامي، دراسة مقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٢) القطيعة: الهجران والصد وهي فعيله من القطع ويريد به ترك البر والإحسان إلى الأهل والأقارب.

(٣) الأندر: البيد وهو الموضع الذي يداس فيه الطعان بلغة الشام.

العباس اللهم لا آخذ لها ثواباً، وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين، فقبلها عمر رضى الله عنه منه فأدخلها فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم"[1]

وقد حدث ذلك أيضاً فى عهد عثمان بن عفان رضى الله عنه فى سنة ٢٦ هجرية حينما أراد أن يقوم بتوسعة الحرم المكى ولما أقدم على العمل، إبتاع من بعض الملاك أراضيهم ودورهم. إلا أن بعضهم رفض أن يبيع لعثمان رضى الله عنه. فلما لم يفعلوا هدم عليهم دورهم ووضع أثمانها فى بيت المال، كتعويض للمنزوعة ملكيتهم للمنفعة العامة. [2]

وفى العصر الحديث تمت توسعة الحرم المكى حتى يتسع لملايين المسلمين من الحجيج لبيت الله الحرام، وقامت المملكة العربية السعودية ممثلة فى خادم الحرمين الشريفين، بتعويض من أضيروا من جراء ذلك ممن إنتزعت منازلهم للمنفعة العامة، فهذه حالة ضرورة لصالح جميع المسلمين والمسئولية المقررة فى حالة الضرورة تلك هى مسئولية بدون خطأ، حيث أن ما تقوم به الدولة هو عمل مشروع فى الظروف التى إتخذت فيه، وأن اللجوء إلى تلك الحالة كان للصالح العام وعلى الرغم من ذلك تقوم الدولة بتعويض المضارين من جراء تصرفاتها. ولساس تلك المسئولية هو العدالة ومساواة المواطنين فى تحمل الأعباء العامة وهو الأساس الذى نميل إلى الأخذ به على النحو السابق بيانه.

---

(١) البيهقى: أبى بكر أحمد بن حسين بن على البيهقى – السنن الكبرى – الجزء السادس، دون دار نشر – دون تاريخ نشر، ص ١٦٨.

(٢) راجع فى هذا – الإمام/ أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى – تاريخ الرسل والملوك – جـ٥ – الطبعة الأولى – المطبعة الحسينية المصرية، ص ١١١.

المطلب الثانى

المسئولية الناشئة عن التعسف
فى إستعمال الحق فى الفقه الإسلامى

لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء فى الشريعة الإسلامية كلمة "إساءه" أو "تعسف" فى إستعمال الحق وإنما ورد فى كتب الأصوليين كلمة "الإستعمال المذموم" (١) إذ يشير الإمام الشاطبى فى "التعسف فى إستعمال المباح، فلم يزد أصل المباح" وإن كان مغموراً تحت أوصاف الإكتساب والإستعمال.

كما وردت أيضا كلمة "المضارة فى الحقوق" فى كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزيه" (٢) وبالتالى فالتعسف كما يراه الأصوليون عبارة عن تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله.

وقد حاول الفقه الإسلامى تحديد الصور التى تحقق التعسف مما يستدعى تدخل القضاء لرفع التجاوز فى استعمال الحق وإبطال التصرف. ومنها ما يلى:

الفرع الاول : غيبة المصلحة فى إستعمال الحق

الفرع الثانى :عدم التناسب بين المصلحة من إستعمال الحق والضرر

الفرع الثالث : عدم مشروعية المصلحة

---

(١) دكتور/ محمد شوقى السيد- أنظر معيار التعسف فى استعمال الحق، -رسالة دكتوراه -جامعة القاهر مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية- لابن قيم الجوزية، ص ٣١٠ -مطبعة الآداب والمؤيد بمصر.

الفرع الأول
غيبة المصلحة فى إستعمال الحق

أى أن يقصد الإنسان من ممارسته لحقه الإضرار بالغير دون مصلحة يجنيها من هذا الإستعمال.

فهذا لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمل حقه دون مصلحة يحققها لنفسه وفى ذات الوقت يضر عمله هذا بالغير.

وتلك الصورة أخذت مظهرين صورة إيجابية. حيث يستعمل صاحب الحق حقه فى صورة عمل إيجابى دون منفعه ظاهرة له وصورة أخرى سلبية. حيث يمنع غيره من إتيان عمل ما إستناداً لحق الأول فى هذا المنع دون منفعه تعود عليه من ذلك.

ومرد ذلك أن الحقوق مقيدة بتحقيق المصالح تفريعاً على الحكم العام لأن الأحكام شرعت لتحقيق مصالح العباد فى الدارين، وقد وردت العديد من التطبيقات لهذا المبدأ.

١) فقد روى مالك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمه فأبى محمد. فقال له الضحاك: أنت تمنعنى وهو لك منفعه، تسقى منه أولاً وآخراً، ولا يضرك فأبى محمد، فكلم فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلى سبيله، قال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك. (١)

ووجه الدلالة أن منع إمرار الخليج فى أرض محمد بن مسلمة من جانب الضحاك هو استعمال الحق فى صورته السلبية وهو بمنع الغير من

---

(١) أنظر القواعد الفقهية دكتور/ عبد العزيز عزام، المرجع السابق، ص ١٢٨.

المرور مع غيبة المصلحة في ذلك، يعد تعسفاً في استعمال الحق لانتفاء المصلحة"(1)

١) كما قضى أيضاً بأن طلب الدائن حبس المدين المماطل الممتنع عن الأداء وهي وسيلة شرعت لإكراه المدين وإظهار ما خفي من ماله يعد هذا الطلب تعسفياً من جانبه، إذا ظن من المحقق أن المدين معسر إذ ينعدم في المطالبة بحبس المدين هنا – وهو حق مقرر للدائن تجاه مدينه المماطل لا مصلحة للدائن فيه. ويقول العلامة العز بن عبد السلام الشافعي في هذا الشأن "إذا ثبت عذره فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره"(2) ولذلك فإن صاحب الحائط الذي يستند ملك جاره به لا يجوز له هدمه دون عذر قوي أو غرض صحيح تحقيقه هذا مقيد بأن يكون له مصلحة ظاهرة في هدمه.

الفرع الثاني

عدم التناسب بين المصلحة من إستعمال الحق والضرر

وفي تلك الصورة فإن المصلحة موجودة لصاحب الحق، ولكن تحقيق المصلحة قد يؤدي إلى الإضرار بالغير. نظراً لكون تلك المصلحة قليلة الأهمية، بالمقارنة إلى الضرر الذي قد يحدث للغير.

ومن ذلك ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم – إذ روى أبو داود في سننه "حدثنا سليمان بن داود العتكي، حدثنا واصل مولى أبي عيينة قال، سمعت أبا جعفر محمد بن علي يحدث عن سمرة بن جندب، أنه كانت له عضد من نخل

---

(1) دكتور/ محمد شوقي السيد – معيار التعسف في استعمال الحق – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة مرجع سابق ص ١٠١.

(2) الإمام / العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الأول المطبعة الحسينية القاهرة ١٣٥٢ هـ مرجع سابق، ص ١٠٣

فى حائط رجل من الأنصار، قال ومع الرجل أهله، قال فكان سمره يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى فطلب أن يناقله فأبى. قال "فهبه له ولك كذا وكذا" أمراً رغبة فيه فأبى. فقال "أنت مضار" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصارى إذهب فأقلع نخله" (١)

ففى تلك الحالة أجرى الرسول صلى الله عليه وسلم، الموازنة بين المنفعه التى تعود على صاحب الشجرة، والضرر الذى يصيب صاحب الدار، وإذ وجد مصلحة مالك الشجرة قليلة الأهمية فقضى بخلعها منعاً من تعسف صاحب الشجرة.

الفرع الثالث
عدم مشروعية المصلحة

أى أنه إذا كان إستعمال الحق يقصد به تحقيق غرض غير مشروع أى أنه يشترط أن تكون المصلحة غير مخالفة أو تعارض نصاً أو السنة أو إجماعاً.

والإمام الغزالى قد حدد معنى المصلحة بأنها "المحافظة على مقصود الشرع، وأن كل ما يتضمن المحافظة على أصول الشارع هو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة" (٢)

فتلك المصلحة لا يؤخذ بها لأنها تخالف نصاً فى الكتاب أو السنة أو ما أجمع عليه علماء المسلمين.

---

(١) سنن أبى داوود – كتاب الأقضية – باب القضاء الحديث رقم ٣٦٢٨، مطبعة السعادة ١٩٥٠م.

(٢) المستصفى – الإمام / محمد بن محمد بن حامد الغزالى – الجزء الأول المطبعة الأميرية – بولاق ١٣٢٢ هـ ص ٢٨٦، ٢٨٧.

لذلك فقد إهتمت الشريعة الإسلامية قبل القوانين الوضعية بنظرية التعسف فى استعمال الحق إنطلاقاً من القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" وقيدت الحقوق الخاصة للإنسان عند استعماله إياها حتى لا يضار الغير، سواء توفرت نية الإضرار، أو تجاوز الحدود المألوفة أو عدم إنسجامه مع المصلحة العامة للمجتمع. ويعتبر التعسف فى استعمال الحق خروجاً عن حدود الحق نفسه.

فالمسلم له إستعمال حقه الخاص بشرط ألا يحقق هذا الإستعمال إضراراً بمصلحة الغير. فالمالك له أن يبنى فى أرضه ما يشاء ولكن لجاره الحق فى ألا يضار ببنائه، بأن يفوت عليه مصلحة مشروعة له كأن يكشف عوراته.

وبالتالى فاستعمال الحق المشروع فى الشريعة الإسلامية ليس مطلقاً بل بضوابط الفرض منها ألا يلحق هذا الإستعمال ضرراً بالآخرين.

كذلك التعسف فى إستعمال الحق إستعمالاً غير مشروع يؤدى إلى الإضرار بالغير ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم "مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم إستهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين أسفلها إذا إستقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا فى نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً." (١)

بمعنى أن من يركب أسفل السفينة لهم الحق فى إستعمال نصيبهم بما لا يلحق الضرر بالغير. هذا ولما كانت الشريعة الإسلامية إهتمت بنظرية التعسف فى إستعمال الحق إنطلاقاً من القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" وقد سبق لنا

---

(١) الحديث أخرجه البخارى فى صحيحه – كتاب – الشركة – باب " هل يقرع فى القسمة والإستهام فيه " رقم ٢٤٩٣ وكذلك فى كتاب الشهادات – باب " القرعة فى المشكلات " رقم ٢٦٨٦ بلفظ " مثل المدهن فى حدود الله والواقع فيها " وكذلك أخرجه الترمذى – فى كتاب الفتن رقم ٢١٧٣ – وكذلك أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى– ٩١/١٠، ٢٨٨/٥ ط"

معالجة تلك القاعدة، كما أن التعسف فى إستعمال الحق يستند أيضاً إلى قاعدة فقهية أخرى، وهى قاعدة سد الذرائع.

قاعدة سد الذرائع: ومعنى هذه القاعدة أن "ما حرمه الإسلام قطعاً للعلل الوهمية والأعذار الواهية، ودفعاً للمفاسد المترتبة على الأخذ به والعمل بمقتضاها يبيحه لمصلحة راجحة تفوق الضرر المتوقع من تحصيلها.(١)

وهذا التحريم من قبل الشارع إما أن يكون لدفع الضرر أو لسد الأبواب الموصلة إلى جلب الضرر، فإذا كانت الوسيلة فى حد ذاتها مصلحة، ولكنها تؤدى إلى غاية محرمة منعت شرعاً، فالوسيلة التى تؤدى إلى المحرم محرمه، فالفاحشة مثلاً محرمه فكل ما يفضى إليها محرم.

ولتلك القاعدة أصل فى الكتاب والسنة، قال تعالى : "**وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**"(٢)، وقال سبحانه "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ**"(٣) وقال جل شأنه "**وَلاَ يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ**" (٤).

ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الخطبة على الخطبة، وعن السوم على السوم – كما فى صحيح البخارى وغيره – سداً لذريعة التباغض والعداوة بين المسلمين. وقد ساق الإمام الشاطبى. اتفاق السلف على سد الذريعة والخلاف بينهم إنما هو تحقيق مناط هذه القاعدة فى بعض الجزئيات. (٥)

---

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د/ محمد بكر إسماعيل، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٠٨.

(٣) سورة البقرة الآية ١٠٤.

(٤) سورة النور الآية ٣١.

(٥) الموافقات فى أصول الأحكام– أبى إسحق الشاطبى – الجزء الثالث "نظرية المصلحة" – ص ١٩٣، ٢٦٦ –تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد مكتبة صبيح – القاهرة ١٩٦٩ مرجع سابق ، ص ١٩٣، ٢٦٦.

وبالتالى ولما كانت الكثير من حالات التعسف ينظر فيها إلى النتـــائج، لا إلى المقاصد، فهى تقوم على النظر إلى مآلات الأفعال، وليس النظر إلى النية.

ونخلص من ذلك إلى أن كل تعسف فى إستعمال الحقوق سواء الخاصــة أو العامة من جانب الدولة.

إذا ألحق ضرراً بالغير، وتمنعه الشريعة الإســلامية – يلتــزم مرتكبــه بالتعويض . ذلك لكون الشارع الإسلامى قد نظر إلى مباشرة الحق والرخــصة، وأوجب أن يلتزم الإنسان الحدود المرسومة لهما شرعاً فإن تجاوزها وخرج عن تلك الحدود، كان فعله ذلك إعتداء ووجب كذلك الــضمان أى التعــويض لأمــر الإعتداء كما سبق وأن أوضحنا .

وما ينطبق على الأفراد ينطبق على الدولة الإسلامية فالشريعة الإسلامية قائمة على العدل والمساواة.

ومن ذلك ما ذهب إليه الإمام على رضوان الله عليه إلى الحكم "بــالغره" فى قضية "المجهضة" وذلك أن الخليفة عمر بن الخطاب "رضى الله عنه" بلغه أن إمرأة "مغيبه" أى زوجها غائب" كان يُدخل عليها، فأنكر ذلك. وأرسل إليها "ليسألها عن صفة من يدخل إليها من الرجال وصلتهم بها" فقيل لها أجيبى عمر فقالت: يا ويلى مالى ولعمر؟! قال فبينما هى فى الطريق فزعت فضربها الطلق، فــدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبى صيحتين ثم مات".

فاستشار عمر بن الخطاب" رضى الله عنه" أصحاب النبى" صلى الله عليه وسلم" فأشار عليه بعضهم أنه ليس عليك شئ إنما أنــت وال ومــؤدب. وقــال. وصمت على فأقبل عليه فقال ما تقول؟ قال: "أى على" إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها بسببك: قال فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش. وقد سبق تناول تلك القضية.

وقد ذهب الحنابلة إلى وجوب ضمان الجنين على السلطات بهذا وأنها لـــو ماتت بنفس السبب لوجبت عليه ديتها. ووافقهم الشافعية فى وجوب ضمان الجنين، لأنه لا ذنب له، كما لو حدَّت الحامل فتلف ولدها فالإمام يضمنه.

ولعل الإمام على" رضى الله عنه" حين ذهب للتضمين رأى أن الأمر لم يكن يقتضى إستدعائها بتلك الطريقة التى أدت إلى إجهاضها، وأنه كان يمكن أن تنصح، وبشكل لا يؤدى إلى هذه الدرجة من الفزع، وأنه أراد أن يبين بأن على الحـــاكم أن يستدعى عند الحاجة بأرفق الطرق بالمتهم لا بأعنفها، وإلا فإن إستدعاء المـــتهم إذا كان بحق وبطريق معتاد مع قيام ما يقتضى ذلك، وممارسة ولى الأمر له بشروطه لا تعرضه للضمان إلا بالتعسف فى إستعمال الحق.

وأساس التعويض هنا أيضاً هو العدل والمساواة فالشريعة الإسلامية قائمـــة على العدل والمساواة وتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد، والأضرار عـــنهم فـــى العاجل والآجل أى فى الدنيا والآخرة فالشريعة الإسلامية كلها مصالح للعباد فهى إما درء مفاسد أو جلب مصالح.

الخاتمـــــة

مما لا شك فيه أن التعامل اليومى للإدارة مع الأفراد لا يخلو من مـــشاكل ومنازعات. خاصة إذا علمنا أنه لن يمر يوم من حياة الفرد دون أن يدخل فى معاملة من نوع ما مع الإدارة. وهى نتيجة طبيعية لتفاعل النـــشاط الإدارى فـــى مختلـــف المجالات.

فإذا كانت المنازعات مع الإدارة تأخذ صوراً عديدة كالطعن فى مشروعية القرار الإدارى، فإنها كذلك تأخذ صورة طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن النشاط الإدارى الأمر الذى قد يتخذ إما شكل قرار إدارى مـــشوب بأحـــد العيـــوب المولدة للمسئولية الإدارية. وإما أن يكون فى شكل عمل مادى ضار.

إنَّ النشاط الإدارى لمختلف المرافق العمومية يشرف عليـــه جـــيش مـــن الموظفين فهناك بعض المرافق التى يسعى المشرفون عليها بأن تؤدى عملها علـــى أحسن وجه. وهى تعطى المثال فى حسن التسيير لتحقيق هدفها المتمثل فى خدمـــة الصالح العام. وبالتالى فإنها تتفادى قدر الإمكان الأخطاء التى مـــن شـــانها قيـــام مسئوليتها إلا ما كان ضرورياً.

وفى المقابل نجد بعض المرافق يطبعها الإهمال وعدم الإهتمام بالظروف أو الطرق التى يؤدى بها المرفق خدماته.

مما يؤدى إلى الوقوع فى كثير من الأخطاء التى تلحق أضراراً بالأفراد إما فى أموالهم أو أنفسهم. وتتعرض نتيجة لذلك للمسئولية وتكون الخزانة العامة هـــى الضحية فى هذه الحالة.

فإذا كان العمل الضار الذى يتسبب فيه النشاط الإدارى من فعـــل موظـــف معين يكتسى طابعاً جسيماً أو أنه يتخذ صبغة الأعمال التدليسية أو ارتكب خـــارج أوقات العمل لا علاقة له مطلقاً بالوظيفة. فإن المسئولية فى هذه الحالـــة يتحملهـــا الموظف شخصياً.والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها يتم من ماله الخاص علـــى

أن تحل الدولة محله فى التعويض فى حالة ثبوت عسره. مع إمكانية الرجوع عليه فى هذه الحالة تكون الإدارة معفية من المسئولية، إذ لا يمكن أن تتحمل الدولة مسئولية الخطأ الشخصى للموظف. وإلاَّ فإنَّ كل موظف سيتصرف وفقاً لأهوائه ونزواته، ولن يهتم أبداً بالمصلحة العامة ومراعاة الحفاظ على أموال الخزانة العامة.

ومع ذلك فإن وصف الخطأ الذى يسأل عنه الموظف بالجسامة وإضفاء الصبغة التدليسية عليه، يبقى عنصراً مهماً بالنسبة للموظف للإحتماء من نتائج المسئولية عن كثير من أخطائه. التى قد تكون لها نتائج وخيمة على الأشخاص. ويتحملون بسببها أضراراً فادحة، ومع ذلك قد لا يضفى عليها الطابع الجسيم او الصبغة التدليسية، والنتيجة هى إعفاء الموظف من المسئولية الشخصية وتحميلها الدولة، والسبب فى ذلك يرجع إلى عدم وجود معايير واضحة للجسامة، ونفس الشئ بالنسبة للأعمال التدليسية، كما أن الجهاز الإدارى المكون من الموظفين على إختلاف درجاتهم ومسئولياتهم، يجد دائماً مبررات للأخطاء المرتكبة. ينسبونها إما إلى الوضع القانونى أو التسلسل الإدارى "البيروقراطية" وبصفة عامة يعمل على التقليل من أهمية الخطأ المرتكب من قبل الموظف ولهذا فإن القاضى الإدارى هو الذى يقع على عاتقه تحديد مفهوم الخطأ الجسيم وتحديد الأعمال التدليسية.فإجتهاده فى هذا الميدان له أهمية خاصة، لأنه يساهم فى تحديد الخط الفاصل بين المسئولية الشخصية للموظف، ومسئولية الإدارة عن أخطاء مرافقها .

وهذا الدور ليس غريباً عن عمل القاضى الإدارى، إذ من الوظائف الأساسية للقاضى الإدارى، بالإضافة إلى وظيفة خلق القاعدة القانونية والعمل على إيجاد التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، وهو فى بحثه عن نقطة التوازن تلك،لا يمكنه أن يضحى بالمصلحة العامة، لذا كان من الطبيعى ألاَّ يتقيد القاضى الإدارى بقواعد المسئولية المدنية ، لإختلاف مركز كل من الطرفين

المتنازعين، وبالتالى لا يقتصر على النظرة الضيقة للوقائع، بل يتعداه تمـشيا مـع إختلاف مركز الطرفين .

وهكذا فإن تحديد الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى منازعات المسئولية الإدارية له أهميتة، لتحديد العلاقة بين الموظف والإدارة فيما يخص تحمل المسئولية وعبء التعويض.

كما أن الإجتهاد القضائى وفيما يخص منازعات المسئولية الإدارية مراعياً منه للطبيعة المتميزة لهذا النوع من المنازعات. قد أقام تدرجاً للأخطـاء المولـدة للمسئولية الإدارية. وهذا يعنى أنَّ الإدارة لا تسأل عن جميـع أخطائهـا. فهنـاك الأخطاء البسيطة التى لا تسأل عنها بعض المرافق. نظراً للأعباء الجـسيمة التـى تتحملها ومخاطر النشاط الذى تزاوله فى سبيل تحقيق المصلحة العامة. سواء كانت مادية أو قانونية.

ويعتبر هذا التدرج فى الأخطاء المولدة للمسئولية الإدارية عنصر يساهم فى توازن العلاقات بين الإدارة الهادفة إلى تحقيق إحتياجات المرافق العامة، والأفـراد الذين يسعون إلى تحقيق مصالحهم الشخصية. هذا التوازن الذى يأخذ بعين الإعتبار أعباء، وظروف عمل المرفق وإختلاف طبيعة العلاقات التى تربط الإدارة بالأفراد. إذ لو فتحنا المجال لمساءلة الإدارة عن أبسط أخطائها لما قامت بالدور المنوط بها. ولشلت مرافقها لكثرة الدعاوى التى تطالب بالتعويض عن الأضرار الناتجـة عـن النشاط الإدارى الضار، وإكتظت المحاكم بمنازعات المسئولية الإدارية.

ومما سبق يمكن القول أن فكرة الخطأ المرفقى تلعب دوراً فعالاً فى ميـدان المسئولية الإدارية ولن نكون مبالغين إذا أكدنا قولة الأستاذ "EISENMANN"[1] "عن فكرة الخطأ المرفقى عندما إعتبر أن المسئولية الإدارية تحقق فى القانون الوضعى

(1) Eisnmann "Sur le degre d'originalite du regime de la responsabilite extra-contractuelle des personnes (Collectivites) Publiques". j. C.p 1949 -.1. 571 n,2.

وظائف شتى. فبالإضافة إلى الوظيفة الأساسية لفكرة الخطأ المرفقى والمتمثلة فى الوظيفة التعويضية، حيث تمكن المتضرر من نشاط إدارى ضار الحصول على تعويض عما لحقه من ضرر فإنها تؤدى كذلك وظيفة أخرى، لا تقل أهمية عن الأخرى ألا وهى وظيفة المراقبة، فإذا لم تكن هذه الأخيرة غريبة عن قضاء الإلغاء فإنها صالحة كذلك فى ميدان قضاء التعويض، ففكرة الخطأ المرفقى فى إطار منازعات المسئولية الإدارية تمكن القاضى من وضع حدود النشاط الإدارى. بحيث إذا تجاوزه ترتب عن ذلك قيام مسئوليتها".

إن مفهوم خطأ المرفق العام يعنى فى حد ذاته أن المرفق وهو يمارس نشاطه، يخرق إلتزاماته، وبالتالى فإنه يمكن القاضى من مراقبة نشاطه ومن رسم حدود ينبغى على المرفق ألاَّ يتجاوزها.

ومهما كانت الأهمية التى تحتلها فكرة الخطأ المرفقى فى المسئولية الإدارية، فإنه لابد من التأكيد فى هذا المجال أن هذه الفكرة عرفت تراجعاً أدى بها إلى تضييق مجالها وذلك لفائدة المسئولية بدون خطأ، بحيث أصبحت المسئولية تنعقد بالنسبة لجهة الإدارة حتى مع إنتفاء الخطأ أى يكفى فقط توافر عنصر الضرر وعلاقة السببية .

ومما أعطى للمسئولية بدون خطأ أو نظرية المخاطر دعامة قوية ومكانة مرموقة هو إستنادها إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء "أو التكاليف" العامة وهو المبدأ الذى نصت عليه معظم الدساتير وأصبح الأساس المباشر للمسئولية الإدارية، فالمجتمعات الليبرالية المعاصرة يرتكز نظامها السياسى على مبدأ المساواة ومن ثم فإن كل نشاط صادر عن الإدارة يخرق هذا المبدأ يترتب عنه مسئوليتها. وبالتالى إرجاع التوازن إلى حالته الطبيعية عن طريق تعويض المتضرر عن النشاط الإدارى، وقد أكد هذه الحقيقة الأستاذ "WALINE" منذ ما يقرب من ثلاثين سنة. عندما كان يستعرض تطور الإجتهاد القضائى للنصف الأول من القرن العشرين

حيث كتب قائلاً : "إنَّ فكرة المساواة أمام الأعباء العامة حققت تحولاً جذرياً في الإجتهاد القضائى المتعلق بمسئولية السلطات العمومية" [(١)]

ومهما كان الأساس الذى تقوم عليه المسئولية دون خطأ، فإنَّ الحقيقة التى لا جدال فيها. هى أنَّ مستقبل المسئولية الإدارية يتحقق على حساب المسئولية الخطئية.

إنَّ كل منازعة تتعلق بالمسئولية الإدارية، تقتضى الأخذ بعين الإعتبار مصلحتين متعارضتين. فمن جهة هناك مصلحة المتضرر الذى ينبغى ألاَّ تهضم حقوقه بتمكينه من تعويض عادل. ومن جهة أخرى هناك مصلحة الإدارة "المصلحة العامة" وتتمثل فى ضرورة الحفاظ على الأموال العمومية. إن تحقيق هذا الهدف الأخير يتطلب إعتبار نظرية المخاطر "المسئولية بدون خطأ" نظرية إستثنائية فى ميدان المسئولية الإدارية، خاصة عندما تبدو نظرية الخطأ المرفقى غير كافية، هذا وعلى الرغم من الطابع الإستثنائى لهذه النظرية إلاَّ أنَّ مجلس الدولة الفرنسى قام بدور أصيل فى خلق تلك النظرية ولا زال مجلس الدولة الفرنسى له الدور المحورى فى تلك المسئولية.فقد أسهم المجلس ويؤيده الفقه الفرنسى، فى تدعيم هذا النوع من المسئولية، وذلك بتقنين تطبيقات سبقه إليها القضاء الفرنسى من جهة، ومن جهة أخرى بإستحداث تطبيقات تشريعية سبق بها القضاء، فكلاهما لم يدخر وسعاً فى إثراء هذا النوع من المسئولية الإدارية، بما ساعد على أن تلاحق وتتابع تطور المجتمع، وإحتياجاته .

فقد إستطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يفرض رقابته، وإشرافه على بعض الأعمال التى كانت خارجة عن نطاق رقابة القضاء، وأن يقضى بالتعويض عن الأضرار التى تسببها . حيث لا تتطلب تلك المسئولية البحث عن مدى

---

(1) Waline: "Cinquante ans de Jurisprudence administrative" D.1950, chr, P:21.

مشروعية العمل من عدمه، بقدر التركيز على مدى ما رتبه العمل من أضرار خاصة وجسيمة بالغير، ومنها المعاهدات الدولية .

وخلافاً للدور الأصيل الذى قام به – ولا زال– مجلس الدولة الفرنسى فى مجال المسئولية دون خطأ، فقد تراجع القضاء الإدارى المصرى عن الأخذ بالمسئولية بدون خطأ واستقر على رفضه العمل بمقتضاها، واعتبر الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية.

وكان أهم المبررات لرفض المسئولية بدون خطأ فى القضاء الإدارى المصرى هو الخشية من إرهاق الميزانية العامة بمبلغ التعويض فى حال تطبيق تلك المسئولية.

على الرغم أن التطور العلمى والتكنولوجى الذى تشهده البلاد والإنفتاح على العالم الخارجى وتشجيع الإستثمار وذلك من خلال آليات جديدة لإنماء الإقتصاد الوطنى، ومن المعلوم أن هذا التشجيع لا يمنع من تدخل الدولة ببعض القرلرات الإقتصادية، والقوانين التى تحقق الصالح العام، وقد تهدد بالضرر ببعض أصحاب المشروعات الإنتاجية، الأمر الذى يتطلب تعويض هؤلاء من تلك الأضرار، وذلك إعمالاً لقواعد العدالة، ووفقا لمبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة الأمر الذى يوجب إعادة النظر فى الأخذ بالمسئولية بدون خطأ.

أما قواعد الشريعة الإسلامية التى يقوم على أساسها إصلاح الضرر وتعويضه. تذهب إلى جبر الضرر الناتج عن العمل المشروع أياً كان هذا الضرر، لأن مبنى هذه القواعد إنتفاء الضرر فى الإسلام، "فلا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال"، ولا يجوز إهدار مصالح العباد المشروعة بدون حق.

فالشريعة الإسلامية والقائمة على العدل والمساواة قد طبقت المسئولية دون خطأ، دون الإشارة إلى شروط توحى بمنع تعويض الضرر، كما هو الشأن فى القضاء الإدارى الفرنسى، أوالقضاء الإدارى المصرى فى سابق عهده.

وأن ما كانت تقوم به الدولة الإسلامية حقق لها الرفعة والسمو وأنّ الخزانة العامة كانت عامرة، فالشريعة الإسلامية توفر الحماية المشروعة لحقوق الأفراد، ومصالحهم. فى الوقت الذى تتحقق فيه المصلحة العامة، مما يحقق التوازن بين المصلحتين.

التوصيات:

- يأمل الباحث مسانداً معظم فقهاء القانون العام المصرى .مناشداً القضاء الإدارى المصرى، ألاّ يغلق الباب أمام الأخذ بالمسئولية بدون خطأ، وأن يتخلى عن موقفه الرافض لتطبيق هذه المسئولية، وأن يعيد تقييم موقفه مرة أخرى، وأن يعود إلى سابق عهده بالأخذ بتلك المسئولية كأساس تكميلى، وإستثنائى جنباً إلى جنب المسئولية الخطئية، وأن يستفيد من التجربة الفرنسية الرائدة فى هذا الصدد، وذلك لمسايرة المتغيرات التى طرأت على المجتمع، فقد أصبحت الحاجة ماسة الآن فى مصر إلى تطبيق مثل هذا النوع من المسئولية حتى ولو بصورة تدريجية.
- فالقضاء الإدارى عليه أن يعمل على دعم العدالة، وتحقيقها، وذلك بإرساء قواعد المسئولية الإدارية دون خطأ، بإصدار الأحكام المؤكدة لهذا النوع من المسئولية، وذلك لمواكبة التغير والتطور، وتحقيقا لإعتبارت العدالة، والتى تعد مبدأ من المبادئ التى نص عليها الدستور المصرى . وتمشياً مع ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى.
- فالمسئولية الإدارية وفقاً لما إستقر عليه القضاء الإدارى المصرى، لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية "ومن حيث أنه من الأصول القانونية المقررة أنّ المسئولية التى يتحقق بها إلتزام

جهة الإدارة بالتعويض عن قراراتها لا تقوم إلاّ بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما". [1]

وهي ذات أحكام المسئولية التقصيرية في القانون المدني حيث تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ومؤدى هذا النص أنّ المسئولية التقصيرية لا تقوم إلاّ بتوافر أركانها الثلاثة، من خطأ، ثابت في جانب المسئول، إلى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث أن هذا الضرر قد نشأ من ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه" [2]

- لذلك يناشد الباحث القضاء الإداري المصري على ضرورة التحرر والفكاك من سيطرة قواعد القانون المدني ونصوصه، ويعلن عن إستقلاله، وتميزه. لأنّ القضاء الإداري – قضاء إنشائي عن طريقه نشأت العديد من المبادئ، والقواعد الإدارية. وليحذو حذو القضاء الإداري الفرنسي، والذي أعلن ذلك من خلال حكم محكمة التنازع الشهير "Blanco" بتاريخ ٨ فبراير ١٨٧٣ حيث كانت عباراتها وألفاظها واضحة" .. إنّ مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة ولا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد" [3]

---

(١) الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٤٧ق .ع – الدائرة الثانية – جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٧ – مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤ الجزء الثاني ٢٠٠٥ المكتب الفني لقضايا الدولة ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/١/١١ – موسوعة الإرشادات القضائية – أحكام المسئولية التقصيرية للمستشار/ يحيى إسماعيل، مرجع سابق ص ١٧.

(٣) حكم سبقت الإشارة إليه في الباب التمهيدي من الرسالة.

وذلك لأن قواعد وأحكام المسئولية التقصيرية، التى تعتمد على توافر الخطأ – غير قادرة على أن تتماشى مع تطورات المجتمع وإزدياد دور السلطة العامة، وتدخلها فى كافة الشئون الحياتية للأفراد، والذى ينتج عنه فى كثير من الأحيان أضرار جسام تصيب بعض الأفراد، ويعجز الفرد فى الحصول على التعويض لجبر ما أصابه من ضرر وفقاً لأحكام القانون المدنى. الأمر الذى تتأذى له العدالة. فمن الظلم أن يتحمل بعض الأفراد مغبة العبء العام بمفردهم بينما باقى أفراد المجتمع ينعمون بمزايا العمل الإدارى. أليس من العدل والإنصاف تعويضهم من الخزانة العامة للدولة عما لحقهم من ضرر جسيم من أجل تحقيق المصلحة العامة؟

- فعلى القضاء الإدارى أن يجارى سنة التطور، وأن يعيد النظر إلى الضرر ويعمل على تكريس دوره فى إطار المسئولية الإدارية.
- على القاضى الإدارى أن يتخذ مما قرره الدستور المصرى الحالى ١٩٧١ وما طرأ عليه من تعديلات سنداً وحافزاً له للأخذ بالمسئولية دون خطأ ويتضح ذلك فى الآتى:

المادة الثانية من الدستور: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع"(١)

فالشريعة الإسلامية والتى يستنبط منها الفقه الإسلامى القواعد الفقهية، تطبق قواعد المسئولية دون خطأ من منطلق قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" "والضرر يزال" – وذلك على النحو الذى أوضحناه فى موضوعه من هذه الرسالة.

---

(١) معدلة طبقاً لنتيجة الإستفتاء على تعديل الدستور الذى أجرى فى يوم ٢٢ مايو ١٩٨٠ ونشرت التعديلات بالجريدة الرسمية العدد ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٠ وبدأ سريان التعديل إعتباراً من ١٩٨٠/٥/٢٢.

فهذه تعد ركيزة أساسية للقضاء الإدارى المصرى للأخذ بالمسئولية دون خطأ.

المادة الرابعة من الدستور: "يقوم الإقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الإقتصادى والعدالة الإجتماعية – وكفالة الأشكال المختلفة للملكية والحفاظ على حقوق العمال" (١)

فتلك المادة أيضاً والتى تنادى بالعدالة الإجتماعية بين كافة فئات وأفراد الشعب، ومنه العدالة فى توزيع الأعباء العامة بما مفاده تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة. فهذا النص الدستورى يعد نموذجاً لتطبيق مبدأ العدالة – وحافزاً للقضاء للأخذ بالمسئولية دون خطأ على أساس المساواة فى تحمل الأعباء العامة.

المادة السابعة من الدستور: "يقوم المجتمع على التضامن الإجتماعى"

ولا شك أنَّ التضامن الإجتماعى يلعب دوراً فاعلاً فى مجال المسئولية دون خطأ، على أساس المساواة فى تحمل الأعباء العامة، فهذا المبدأ يفرض على المجتمع ضرورة المشاركة التضامنية فى تحمل الأعباء الناجمة من نشاط الإدارة المشروع.

- فالذى يثير الدهشة أن القضاء الإدارى المصرى لديه كل تلك الإمكانيات، والأسانيد، بالإضافة أنه الآن صاحب الولاية العامة وقاضى القانون العام المختص بنظر كافة المنازعات الإدارية، ويتراجع عن الأخذ بالمسئولية دون خطأ، بل من العجيب حقاً أنَّ مجلس الدولة المصرى طبق تلك المسئولية فى مرحلة لم يكن يحظى فيها بمثل تلك الولاية، والصلاحيات بالقطع أمر يثير التعجب، والدهشة؟!!

---

(١) معدلة طبقاً لنتيجة الإستفتاء على تعديل الدستور، والذى أجرى فى يوم ٢٦ مارس ٢٠٠٧ ونشرت التعديلات بالجريدة الرسمية – العدد ١٣ "مكرر" فى٣١ مارس ٢٠٠٧.

- والباحث لا يناشد القضاء الإدارى بتطبيق نوع جديد من المسئولية بقدر حث القضاء الإدارى على أن يعود مرة أخرى لقضائه الأول فى هذا الصدد، وأن يسير بخطى ثابته نحو إرساء قواعد هذا النوع من المسئولية بما يتوائم، ويتماشى مع ضرورات التطور، والتغير الذى طرأ على المجتمع، وتحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع.

- أما المبرر الأساسى الذى إستند إليه القضاء الإدارى المصرى، لرفضه الأخذ بالمسئولية بدون خطأ، وهو الخشية من إرهاق ميزانية الدولة بالمبالغ التى يقضى بها، فمن الممكن تفادى ذلك بوضع شروطا خاصة بالضرر فإشتراط الخصوصية، والجسامة غير العادية فى الضرر للتعويض عنه، يحد من نطاق هذه المسئولية إلى حد بعيد.

بل أنه ليس من المستبعد أن إقرار هذا النوع من المسئولية فى الواقع العملى، قد يزيد من مخصصات وأموال الخزانة العامة، إذ أنه بنظرة موضوعية شاملة سيدفع تطبيق هذا النوع من المسئولية إلى جذب رؤوس الأموال وأصحاب المشروعات إلى التوجه إلى الدولة، فالدولة التى تسعى إلى أكثر الأنظمة عدلاً وإحتراماً لحقوق الأفراد، زاد هذا من تحرك رؤوس الأموال إليها، مما يرفع من مستوى الإقتصاد، ويحرك سوق العمل، ويعود على الدولة فى النهاية بالنفع العام.

- إنَّ دور القاضى الإدارى هو أن يقيم التوازن بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، فهو لايعير إهتماما للإنعكاسات التى قد تترتب عن قيام تلك المسئولية طالما توافرت فى الضرر شرطي الخصوصية، والجسامة غير العادية .

ولقد أكد الفقيه " Waline" أنَّ مجلس الدولة الفرنسى ليست مهمته الأساسية المحافظة على الأموال العامة، حيث أنه ليس هناك أي قانون أو

مبدأ يلزمه بذلك، فهو يعتبر حكماً بين الدولة المدينة أو المتسببة فى الضرر، والمتضرر البريء" (1)

- هذا ولما كان الطابع التشريعى يسيطرعلى مثل هذا النوع من المسئولية فى النظام المصرى، فالمشرع المصرى طبق تلك المسئولية من خلال القوانين التى يصدرها لإعتبارات معينة .
- فالباحث يناشد المشرع المصرى أن يعمل على إرساء قواعد المسئولية الإدارية دون خطأ، وذلك بسن العديد من التشريعات المنظمة لهذا النوع من المسئولية، وذلك لمواكبة التطور، والتغير، وتحقيقاً لإعتبارات العدالة.

والإسراع فى إصدار قانون مكافحةالإرهاب، وتضمينه نصاً لتعويض الأضرار غير العادية الناجمة عن العمليات الإرهابية، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسى الذى نجح فى صياغة نظام متوازن لجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإرهابية بمقتضى القانون رقم ٨٦-١٠٢٠ الصادر فى ٩ سبتمبر ١٩٨٦م .كذلك التعويض عن الأضرار البشعة وغير العادية الناجمة عن التلوث البيئى بكافة أنواعه.

فإن تطبيق تلك المسئولية وبالشروط التى يتم وضعها مهما كانت ، سوف يتحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة القائم على العدل، والمساواة فى توزيع الأعباء العامة، مما يساهم فى زيادة النمو الإقتصادى.

---

(1) Waline: Notes T.C 27-3-1952." Dame de le Murette", R.D.P. 1952 P.191 .

قائمـــة المراجـع

أولاً المراجع باللغة العربية:

أ- القرآن الكريم

ب- مراجع اللغـــــة:

١- المصباح المنير فى تعريف الشرح الكبير للعلامة -أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى -- تحقيق د/ عبـد العظـيم الشناوى - طبعة دار المعارف ١٩٧٧.

٢- - الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية- تـأليف- إسـماعيل بـن حمـاد الجوهرى - تحقيق أحمد عبد الغفور - مطبعة دار العلم للملايين الطبعة الثالثة.

٣- القاموس المحيط- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى -- الجـزء الرابع باب الواو فصل العين - طبعة مؤسـسة الحلبى بمصر.

٤- المعجم الفلسفى: صدر عن مجموعة اللغة العربية بمصر - طبعـة الهيئـة العامة لشئون المطـابع الأميريـة - القـاهرة ١٩٧٩.

٥- تاج العروس-مرتضى الزبيدى ١١٤٤هـ - ١٢٠٤ -

٦- لسان العرب - أبى الفضل جمال الدين محمد بن بكر بن منظور - طبعـة دار المعارف بمصر

ت - مراجع علوم القرآن والتفسير:

٧- تفسير القرطبى- الجامع لأحكام القران : للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى - المتوفى ٦٧١ه الجزء الأول

ث- مراجع الحديث والسنة :

٨- السنن الكبرى للبيهقى: أبى بكر أحمد بن حسين بن على البيهقى — الجزء السادس - دون دار نشر أو تاريخ نشر.

٩- سنن بن ماجه " أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه الربعى القزوينى" كتاب الفتن - باب حرمة دم المؤمن وماله.

١٠- سنن أبى داوود: باب القضاء - والقسامة- مطبعة السعادة ١٩٥٠.

١١- سلسلة الأحاديث الصحيحة- للشيخ/ ناصر الدين الألبانى - المجلد الأول- مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض - طبعة جديدة وفريدة ١٩٩٥م- ١٤١٥هـ.

١٢- صحيح مسلم: بشرح النووى للإمام محى الدين بن يحيى بن شرف النووى المتوفى ٦٧٨هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٣٤٩هـ.

١٣- صحيح البخارى: لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم أبى المغيرة البخارى - طبعة دار مطابع الشعب - الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ الجزء التاسع.

١٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري :- للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفي ٨٥٢ هـ

الجزء التاسع المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ .

١٥- موطأ الإمام مالك " أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك" كتاب القسامة.

ج- مراجع فى الفقه الإسلامى:

مراجع فقه المذهب الحنفى

١٦- الموطأ- الإمام/ محمد حسن الشيبانى- المتوفى ١٨٩هـ - طبعة حجرية.

١٧- الخراج- أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الأنصارى المتوفى ١٨٢هـ - دار المعرفة للطباعة - بيروت - لبنان.طبعة ١٣٠٢ه

١٨- المبسوط- أبى بكر بن أبى سهل السرخى - مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤هـ- الجزء الحادى عشر

١٩- الأشباه والنظائر- زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم - - مطابع سجل العرب ١٣٨٧هـ

٢٠- بدائع الصنائع فى تريب الشرائع- الإمام/ علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى- الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى ٥٨٧هـ- دار الكتاب العربى - بيروت لبنان - الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م.

٢١- تكملة الفتح القدير. نتائج الأفكار فى كشف الرموز والاسرار- شمس الدين أحمد بن قودر-. وهى تكملة فتح القدير لكمال المعروف بأبى الهمام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١ هـ دار الفكر بيروت- لبنان – الطبعة الثانية الجزء التاسع.

٢٢- حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار – شرح تنوير الأبصار"- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز – الشهير بابن عابدين – المتوفى ١٢٥٢هـ – – مطبعة مصطفى البابى الحلبى – مصر ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م الجزء الأول، والخامس

٢٣- غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر- أحمد بن محمد الحموى المتوفى ١٠٩٨هـ:– مطبعة دار الطباعة العامرة ١٢٩٠هـ .

٢٤- قرة عيون الأخيار لتكملة رد المختار- الإمام/ محمد علاء الدين بن عابدين – الجزء الأول – الطبعة الثانية ١٣٢٦هـ – مطبعة بولاق – القاهرة.

٢٥- مجمع الضمانات فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان- أبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى :–المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٩هـ.

٢٦- . مجمع الضمانات فى مذهب الإمام الأعم أبى حنيفة النعمان – غياث الدين أبى محمد غانم بن محمد النصراوى-. طبعة المطابع الخيرية بمصر١٣٠٦ه

٢٧- نيل المآرب بشرح دليل الطالب- عبد القادر بن عمر الشيباني — الجزء الثاني.

مراجع فقه المذهب المالكى

٢٨- التاج والإكليل شرح مختصر خليل- الإمام / أبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدوى الشهير بالمواق – المتوفى ٨٩٧هـ –مطبوع بهامش الخطاب – مطبعة السعادة بمصر – الطبعة الأولى ١٣٢٩هـ.

٢٩- الشرح الكبير وحاشية الدسوقى- أبى البركات أحمد الدردير –المكتبة التجارية- الجزء الثانى

٣٠- الموافقات فى أصول الأحكام- الشاطبى "أبى إسحق الشاطبى ابراهيم بن موسى بن نحمد اللخمى الشاطبى- المتوفى ٧٩٠هجرية"- تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد – الجزء الثانى – مكتبة صبيح – القاهرة ١٩٦٩.

مراجع فقه المذهب الشافعى

٣١- الوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى – أبى حامد محمد بن محمد الغزالى – المتوفى سنة ٥٠٥هـ :- مطبعة الآداب بمصر ١٣١٧هـ.

٣٢- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية – جلال الدين بن عبدالرحمن السيوطى المتوفى ١٥٠٥م-

١٩١١ه مطبعة دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى بمصر.

٣٣- الأحكام السلطانية فى الولايات الدينية – أبى الحسن على أبى الحسن بن محمد بن حبيب البلصرى الماوردى المتوفى ٤٥٠ هـ – – مطبعة مصطفى البابى الحلبى – الطبعة الثامنة ١٩٦١.

٣٤- الأم- الإمام / محمد بن إدريس الشافعى- – دار المعرفة – بيروت – لبنان المجلد السادس.١٤٠١ه

٣٥- روضة الطالبين – الإمام/ أبى زكريا يحيى بن شرف الدين النووى –الجزء التاسع- توفى عام٦٧٦هـ.

٣٦- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام – الإمام/ محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام- الجزء الأول ١٩٦٧ تحقيق عبدالرازق سعد – مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة.

مراجع فقه المذهب الحنبلى

٣٧- المغنى – إبن قدامه المتوفى سنة٦٣٠ هـ- مطبوع مع الشرح الكبير دار الكتاب العربى للنشر – بيروت – لبنان١٣٩٢ هـ ، ١٩٧٢م

٣٨- السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية- أبى العباس أحمد بن تيمية : – الطبعة الثانية، دار الشعب ١٩٧٥.

٣٩- المغنى على مختصر الخرقى –موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه المتوفى ٦٣٠هـ – مطبوع مع الشرح الكبير- دار الكتاب العربى

للنشر – بيروت – لبنان ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م. – وطبعة ١٩٨٣م – الجزء الخامس.

٤٠- **زاد الميعاد فى هدى خير العباد – شمس الدين أبى عبد الله محمد بن عبد الله بن قيم الجوزيه** –طبعة مؤسسة الرسالة–بيروت لبنان – الطبعة الثالثة.الجزء الأول.١٤٠٢ه

- الطرق الحكميةفى السياسة الشرعية – مطبعة الآداب والمؤيد بمصر، ص ٣١٠.

- إعلام الموقعين – الجزء الأول والرابع – الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ ١٩٥٥م.

٤١- **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت– ابن نظام الدين الأنصارى** – المطبعة الأميرية بولاق – الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ

٤٢- **متن الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل– شرف الدين أبى النجا موسى بن أحمد بن موسى بن موسى بن عيسى بن سالم المقدس الحجاوى – المتوفى ٩٦٨هـ** – – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

٤٣- **مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى – الشيخ/ مصطفى السيوطى الرحيانى**– الجزء السادس

مراجع فقه مذهب الظاهرية

٤٤- المحلى - أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفي ٤٥٧هـ - المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت الجزء الحادي عشر

- المستصفى من علم الأصول- الجزء الأول - الطبعة الأولى، مصر المحمية- المطبعة الأميرية ببولاق - ١٣٢٢ هـ

مراجع الفقه الإسلامى العام

٤٥- أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية - د/ حامد سلطان-مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٤م.

٤٦- أصول القضاء الإدارى فى النظام الإسلامى "أسسه وتميزه"- د/ داوود الباز -دار الفكر الجامعى٢٠٠٤م.

٤٧- الضمان فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة بالفقه الفرنسى - الشيخ/على الخفيف -١٩٥٩ - دار النهضة العربية القاهرة.

٤٨- السياسة الشرعية والفقه الإسلامى - الإمام الأكبر الشيخ/ عبد الرحمن تاج ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣.

٤٩- التلويح على التوضيح - متن التنقيح - سعد بن عمر بن عبد الله التفتازانى - الجزء الثانى - مطبعة على صبيح وأولاده - ١٣٧٧هـ- ١٩٥٧م

٥٠- الإسلام عقيدة وشريعة.-الإمام الأكبر الشيخ/ محمود شلتوت -طبعة دار الشروق - ١٤٠٠ه - ١٩٨٠.

٥١- القضاء والقضاه فى الإسلام – العصر العباسى – دكتور / عصام محمد شبارو–دار النهضة العربية – بيروت ١٩٨٢.

٥٢- الديه بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى المقارن – د/ عوض أحمد إدريس –دار ومكتبة الهلال – بيروت – لبنان –الطبعة الأولى ١٩٨٦.

٥٣- الشريعة كمصدر أساسى للدستور – د/ عبد الحميد متولى: الطبعة الأولى ١٩٧٥ – الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية.

٥٤- المطالبة الدولية لإصلاح الضرر فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية – د/ عبد الغنى محمود –الطبعة الأولى ١٩٨٦ مكتبة الشريعة – حقوق القاهرة رقم ٧٦٠٠٢.

٥٥- التعدى على المنافع فى الشريعة الإسلامية والقانون – دراسة مقارنة – د/ محمد عبد المنعم محمد حبشى: ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

٥٦- الإدارة فى الإسلام — الرائد : محمد مهنا العلى –الدار السعودية للنشر والتوزيع ١٩٨٨.

٥٧- القضاء الإدارى بين الشريعة والقانون – عبد الحميد الرفاعى– دار الفكر المعاصر – لبنان – بيروت ١٩٨٩.

٥٨- القواعد الفقهية – د/ عبد العزيز عزام– دار الحديث– القاهرة ١٤٢٦ه– ٢٠٠٥م.

٥٩- المدخل الفقهى العام – د/ مصطفى أحمد الزرقاء –الجزء الثانى – الطبعة السابعة ١٣٨٣هـ ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥م.

- نظرية الضمان وأحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى – الطبعة الثانية ١٩٨٢ – دار الفكر دمشق – سوريا.

٦٠- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه – د/ محمد بكر إسماعيل– دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

٦١- الجريمة و العقوبة فى الفقه الإسلامى – الشيخ/ محمد أبو زهرة –دار الفكر العربى – بدون تاريخ طبع أو رقم طبعة.

٦٢- ديوان المظالم – نشأته – تطوره إختصاصاته – د/ حمدى عبد المنعم – دار الشروق – الطبعة الأولى ١٩٨٣.

٦٣- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين –الإمام/ الحافظ شيخ الإسلام – محى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى – المتوفى ٦٧٦هـ –طبعة ١٣٨٩هـ – ١٩٧٠م.

٦٤- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة – دراسة مقارنة– د/ سليمان الطماوى : دار الفكر العربى– ١٩٧٦

- السلطات الثلاث فى دساتير الدول العربية المعاصرة وفى الفكر الإسلامى ١٩٦٧

- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة – دراسة مقارنة – دار الفكر العربى – ١٩٦٩

٦٥- فقه السنة- السيد سابق - طبعة ١٣٦٥هـ المجلد الثالث مكتبة الخدمات الحديثة- جدة.

٦٦- قواعد الأحكام - الحلى " جمال الدين أبى منصور الحسن بن يوسف " المتوفى ٧٢٥هـ - الجزء الأول- طبعة ١٣٣٩هـ.

٦٧- مدخل الفقه الإسلامى - د/ محمد مدكور -دار النهضة العربية ١٩٦٠م.

٦٨- - مصادر الحق فى الفقه الإسلامى - د/ عبد الرازق السنهورى — الجزء الأول - مطبعة دار المعارف بمصر - ١٩٦٧.

٦٩- مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الإسلامى - د/ فؤاد محمد النادى: طبعة دار الثقافة بمصر - الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

- نظرية الضرورة فى القانون العام الإسلامى - دراسة مقارنة - دار الزهراء ١٩٨٦.

٧٠- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية فى النظام الإسلامى - دراسة مقارنة - د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى دار النهضة العلربية ٢٠٠٣.

٧١- نيل الأوطار - بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار- محمد بن على بن محمد الشوكانى - المتوفى ١٢٥٠ه المطبعة العثمانية المصرية الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨م.-الجزء السابع

٧٢- نظام الحكم الإسلامى - مقارنة بالنظم المعاصرة - د/ محمود حلمى - الطبعة الخامسة - ١٩٨٠ - مطبعة الأمل - القاهرة.

٧٣- نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية - د/ وهبه الزحيلى- نشر مكتبة الفارابى - دمشق ١٩٦٩م

٧٤- نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامى - المستشار/عبد الحليم الجندى - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - الكتاب الثانى.

٧٥- نظام الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية - المستشار/ عمر شريف - دراسة مقارنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٧٦- نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الوضعى - د/يوسف قاسم- دار النهضة العربية ١٩٩٣.

٧٧- نظرية الظروف الإستثنائية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الإدارية - د/ أحمد حداد علفيه-جامعة طنطا. ٢٠٠١.

ح- مراجع التاريخ والطبقات:

٧٨- الطبقات الكبرى- أبى عبد الله محمد بن سعد- - طبعه بيروت ١٣٧٧هـ

٧٩- البداية والنهاية- لإبن كثير -- حققه وعلق عليه وراجعه محمد عبدالعزيز النجار - مطبعة دار الغد العربى - بمصر - الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٨٠- تاريخ الأمم الإسلامية الشيخ/ محمد الخضرى - ١٣٤٥هـ-١٩٢٧م

٨١- تاريخ الرسل والملوك - أبو جعفر بن جرير الطبرى- المتوفى سنة ٣١٠هـ - - الطبعة الأولى - المطبعة الحسينية المصرية، الجزء الخامس- وطبعة دار المعارف بمصر- الطبعة الثانية- ١٩٦٩.

٨٢- سيرة عمر بن الخطاب- أبى الفرج عبد الرحمن بن على محمد بن الجوزى.-.١٣٩٤هـ- القاهرة

٨٣- الفاروق عمر بن الخطاب - د/ محمد حسين هيكل- - طبعة دار المعارف الطبعة السابعة ١٩٨١.

خ-المراجع العامة، والمتخصصة

٨٤- د/ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدنى الجديد- الكتاب الأول - مصادر الإلتزام- الطبعة الثانية ١٩٥٤.

٨٥- دكتور/ أحمد بلحاج: القانون الإدارى المغربى - الطبعة الأولى بالعربية - المطبعة الملكية ١٩٨٨.

٨٦- د/ أحمد مدحت على: نظرية الظروف الإستثنائية - الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٨.

٨٧- المستشار/ أحمد هبه: موسوعة مبادئ النقض فى المسئولية المدنية- الطبعة الثانية ١٩٩٣.

٨٨- د/ أنورأحمد رسلان: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية: دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩١.

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – دار النهضة العربية ١٩٩٥.
- مسئولية الدولة غير التعاقدية – دار النهضة العربية – ١٩٨٠.
- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – ١٩٩٣.

٨٩- **د/ جابر جاد نصار**:مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية –قضاء التعويض– دار النهضة العربية ١٩٩٥م

٩٠- **د/ حمدى على عمر**: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة " دراسة مقارنة " – دار النهضة العربية ١٩٩٥ .
- المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية "دراسة مقارنة" – دار النهضة العربية ١٩٩٦م

٩١- **د/ رأفت فوده**: دروس فى قضاء المسئولية – مكتبة النصر – جامعة القاهرة ١٩٩١.
- دروس فى قضاء المسئولية الإدارية – دار النهضة العربية ١٩٩٤

٩٢- **د/ رمزى الشاعر**: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٠
- قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨

٩٣- د/ سامى حامد سليمان: نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – مكتبة النهضة المصرية ١٩٨٨.

٩٤- د/ سامى جمال الدين: لوائح الضرورة وحالات الرقابة القضائية عليها – منشأة المعارف ١٩٨٢.

٩٥- د/ سعاد الشرقاوى: المسئولية الإدارية – الطبعة الثانية – دار المعارف ١٩٧٣

- القضاء الادارى – دار النهضة العربية – ١٩٧٤م

٩٦- د/ سعد عصفور، محسن خليل : القضاء الإدارى.منشأة المعارف الأسكندرية – ١٩٩٠م

٩٧- د/ سليمان الطماوى :

- مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية دراسة مقارنة – الطبعة الثالثة دار الفكر العربى – ١٩٥٥.
- نظرية التعسف فى إستعمال السلطة – الطبعة الثانية ١٩٦٦. والثالثة ١٩٧٨م
- الوجيز فى القضاء الإدارى – دار الفكر العربى ١٩٧٤.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية – الطبعة الرابعة ١٩٧٦.

- القضاء الإدارى – الكتاب الثانى – قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام " دراسة مقارنه " – دار الفكر العربى ١٩٨٦.

٩٨- د/ سليمان مرقص: المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية– القسم الأول، الأحكام العامة، ج١ – معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١.

٩٩- د/ طعيمه الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة – طبعة ١٩٧٠.

- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون – دار النهضة العربية ١٩٧٦.

١٠٠-د/ عبد الرازق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى – نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام – دار النشر للجامعات المصرية – طبعة ١٩٥٢.

- الوسيط فى شرح القانون المدنى – نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام – العمل الضار والإثراء بلا سبب – دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة ١٩٨١

- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد– الجزء الأول – نظرية الإلتزام بوجه عام ١٩٥٢

١٠١-د/عبد الوهاب البندارى: المسئولية التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ١٩٧٠

١٠٢-د/ عبد السلام ذهنى: مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية ١٩٢٩

١٠٣-د/ عبد الحميد حشيش: مبادئ القضاء الإدارى ١٩٧٧.

١٠٤-د/ عبد الناصر توفيق العطار : أحكام الإلتزام والإثبات- ١٩٨٥

١٠٥-د/ عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة - ١٩٦٢.

- القضاء الإدارى ١٩٨١.

١٠٦- عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية دار النهضة العربية ١٩٧١.

١٠٧-د/ فتحى فكرى: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار النهضة العربية ١٩٩٥.

١٠٨-د/ فؤاد العطار: رقابة القضاء لأعمال الإدرة - دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها فى القانون الوضعى - طبعة ١٩٦٠ - ١٩٦١.

- القضاء الإدارى - دار النهضة العربية ١٩٦٦- ١٩٦٧

١٠٩-د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى: النظرية العامة للمسئولية الشرطية جنائياً وإدارياً - منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٧٤.

١١٠-د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإدارى - دار المطبوعات الجامعية - الأسكندرية ١٩٨٥.

- القضاء الإدارى - منشأة المعارف - الأسكندرية - ٢٠٠٤.

- القانون الدستورى- الأسكندرية - ١٩٨٦.

١١١-د/ مأمون الكزبرى: نظرية الإلتزامات فى ضوء قانون الإلتزامات والقيود المغربى – الجزء الأول.

١١٢-د/ مجدى مدحت النهرى: "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" قضاء التعويض – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية ١٩٩٦ – ١٩٩٧

١١٣-د/ محسن خليل: القضاء الإدارى اللبنانى – ورقابته لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة – مكتبة دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٨.

١١٤-د/ محمد الشافعى أبو راس: القضاء الإدارى– عالم الكتب– ١٩٨١.

١١٥-أ/ محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه – الجزء الأول الإلتزامات – الطبعة الثانية ١٩٨٠.

١١٦-د/ محمد رأفت عثمان: الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فى الإسلام – الطبعة الرابعة ١٩٩١، دار الضياء – إبراهيم الدسوقى.

١١٧-د/ محمد ميرغنى خيرى : القضاء الإدارى وقضاء مجلس الدولة – الجزء الثانى – قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة – دون دار نشر ١٩٩٤

– الوجيز فى القضاء الادارى المغربى – الطبعة الثانية الجزء الثانى

١١٨-د/ محمد محمدعبد اللطيف: قانون القضاء الإدارى – الطبعة الثانية ١٩٨٩.
- التطورات الحديثة فى مسئولية الإدارة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.

١١٩-د/ محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة -"الرقابة القضائية دراسة مقارنة" ١٩٦٧ – ١٩٦٨.

١٢٠-المستشار/ محمد ماهر أبو العنين: دعوى الإلغاء – وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ الطبعة السادسة – الكتاب –الثانى .

١٢١-د/ محمد عبد الرحمن هلول: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – مكتبة الجلاء – المنصورة ١٩٩٠.

١٢٢-د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى – منشأة المعارف ١٩٧٥.

١٢٣-د/ محمد أنس جعفر – التعويض فى المسئولية الإدارية دراسة مقارنة فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى – دار النهضة العربية ١٩٨٧

١٢٤-د/ محمود محمد حافظ: القضاء الإدارى المصرى والمقارن – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٣.
- القرار الإدارى – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ١٩٩٣.
- القضاء الإدارى "دراسة مقارنة" – الطبعة السادسة ١٩٧٣.

١٢٥-د/ محمود عاطف البنا: القضاء الإدارى- دار الفكر العربى ١٩٨٥.
- الوسيط فـى القـضاء الإدارى - دار الفكـر العربى ١٩٩٠
- الوسيط فى القضاء الإدارى - الطبعة الثانية - دون دار نشر - ١٩٩٩م

١٢٦-د/ محمود حلمى - القضاء الإدارى - دار الفكر العربى - الطبعة الأولى ١٩٧٤ .

١٢٧-د/ محمود جمال الدين ذكى- الوجيز فى نظرية الإلتـزام فـى القـانون المدنى المصرى - الجـزء الأول - مـصادر الإلتزام - دون دار نشر-١٩٧٨

١٢٨-د/ مصطفى كامل: مجلس الدولة - المبادئ العامة للقضاء الإدارى وشرح قانون مجلس الدولة المصرى - الطبعة الثانية - مكتبة دار النهـضة العربيـة المـصرية - القاهرة. ١٩٥٤

١٢٩-د/ نبيلة عبد الحليم كامل: القضاء الإدارى والدسـتورى - دار النهـضة العربية ٢٠٠٢,١٩٩٥

١٣٠-د/ هشام عبد المنعم عكاشة: مسئولية الإدارة عن أعمـال الـضرورة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ١٩٩٨.

١٣١-د/ وجدى ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمـام الأعبـاء العامـة كأسـاس للمـسئولية الإداريـة - منـشأة المعـارف - الأسكندرية ١٩٨٨.

١٣٢-د/ وحيد فكرى رأفت: رقابة القضاء لأعمال الإدارة "رقابة التضمين" الطبعة الثانية - ١٩٤٢.

١٣٣-د/ يحيى الجمل- القضاء الإدارى- دار النهضة العربية ١٩٨٦م
- القضاء الإدارى - دار الهضة العربية - طبعة ١٩٩٠.

١٣٤- المستشار / يحيى اسماعيل - موسوعة الإرشادات القضائية- الكتاب الثالث - فى المسئولية التقصيرية والتأمين الإجبارى -٢٠٠٨

د - الرسائل الجامعية

١٣٥-د/ إبراهيم طه الفياض: مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها فى العراق - رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٧٣.

١٣٦- د/ إسماعيل محمد على المحاقرى: الإعفاء من المسئولية المدنية فى القانون اليمنى، مقارناً بالقانون المصرى والشريعة الإسلامية رسالة كتوراه - جامعة القاهرة ١٩٩٦.

١٣٧-د/ السيد محمد مدنى: مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة - "القوانين واللوائح" رسالة دكتوراه ١٩٥٢

١٣٨-د/ بدر جاسم محمد اليعقوب: المسئولية عن إستعمال الأشياء الخطرة فى القانون الكويتى - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٧٧.

١٣٩-د/ حنفى على جبالى: المسئولية عن القوانين دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس ١٩٨٧.

١٤٠-د/ رفاعى عثمان على إسماعيل: مسئولية الدولة على أساس المخاطر - دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٧.

١٤١-د/ سعد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٧٦

١٤٢-د/ سليمان محمد أحمد: ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر- مطبعة السعادة ١٩٨٥ مصر.

١٤٣-د/ سمير عبد القادر: السلطات الإستثنائية لرئيس الدولة - كليةالحقوق - جامعة عين شمس ١٩٨٤.

١٤٤-د/ عبد الحميد محمود البعلى: نظرية تحمل التبعة بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٣٩٧هـ.

١٤٥-د/ فتحى الدرينى: الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده ونظرية التعسف فى إستعمال الحق بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه حقوق القاهرة - ١٤٠٦هـ ١٩٨٩.

١٤٦-د/ فوزى أحمد حتحوت - المسئولية الإدارية عن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة عين شمس - ٢٠٠٧.

١٤٧-د/ فوزى محمد طايل- أهداف ومجالات السلطة فـى الدولــة الإســلامية – رسالة دكتوراه – حقوق القــاهرة ١٤٠٦ه – ١٩٨٦م.

١٤٨-د/ محمد فوزى فيض الله : المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون – رسالة دكتوراة – كلية الـشريعة والقــانون – جامعة الأزهر ١٩٦٢م.

١٤٩-د/ محمد جودت الملط: المسئولية التأديبية للموظف العام – رسالة دكتوراه ١٩٦٨.

١٥٠-د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم: مــسئولية الإدارة علـــى أســاس المخاطر فى القانون الفرنــسى والمــصرى – رسالة دكتوراه جامعة عين شمس – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

١٥١-د/ محمد شوقى السيد: التعسف فى إستعمال الحق- معياره وطبيعته فـــى الفقه والقضاء وفقا لأحكــام القــانون المــدنى المصرى – رسالة دكتوراه – كلية الحقــوق – جامعة القاهرة.١٩٧٩

١٥٢-د/ محمد ميرغنى: التعسف فى إســتعمال الحقــوق الإداريــة – رســالة دكتوراه – كلية الحقوق عين شمس ١٩٧٢.

١٥٣-د/ محمد نصر الدين محمد: أساس لتعويض – دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانونين المــصرى والعراقـــى – رسالة دكتوراه -كلية الحقوق جامعة القاهرة – ١٩٨٤م.

١٥٤-د/ مصطفى كيره: نظرية الإعتداء المادى فى القانون الإدارى – رسالة دكتوراه ١٩٦٤.

١٥٥-د/ نهى الزينى – مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية "دراسة مقارنة" – كلية الحقوق- جامعة القاهرة ١٩٨٥.

ذ- الأبحاث والمقالات:

١٥٦-أحمد فهمى أبو سنة: نظرية الحق، منشور فى كتاب الفقه الإسلامى التشريع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – الكتاب الأول ١٣٩١ هـ – ١٩٧١.

١٥٧-د/ السيد صبرى: نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى – بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية السنة الثانية العدد الأول – يوليو ١٩٦٠.

١٥٨-د/ أنور سلطان: دراسة تاريخية – نظرية التعسف فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم – مجلة القانون والإقتصاد سنة ١٧ العدد الأول.

١٥٩-د/ بشرى الجندى: حتمية التطور الإشتراكى فى مبادئ القانون المدنى – مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الثالث – السنة الحادية عشر ١٩٦٧.

١٦٠-د/ حسنى درويش عبد الحميد- الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية – مجلة المحاماه- العددان التاسع والعاشر – السنة الخامسة والستون –نوفمبر – ديسمبر ١٩٨٥.

١٦١-د/ **سعاد الشرقاوى:** آفاق جديدة أمام المسئولية الإدارية والمسئولية المدنية بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية – السنة الحادية عشر – العدد الثانى – أغسطس ١٩٦٩.

١٦٢-د/ **صلاح الدين فوزى** : حدود مسئولية الدولة عن إنهيار المبانى أثناء الكوارث الطبيعية – بحث مقدم فى ندوة حول المسئولية عن إنهيار المبانى أثناء الكوارث الطبيعية – برعاية جامعة عين شمس ، فايد الفترة من ٢٢ الى ٢٤ يناير ١٩٩٣.

١٦٣- **المستشار/ عبد الحليم الجندى** نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى الفقه الإسلامى – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – الكتاب الثانى.

١٦٤-د/ **عبد الحميد متولى:** مذكرة عن المصطلحات المقترح تعديلها فى ميدان القانون العام – مجلة العلوم الإدارية – السنة السابعة – ديسمبر ١٩٦٥.

١٦٥-د/ **كمال أبو العيد:** وسائل التوازن الإجتماعى بين السلطة والحرية القانون والشرعية – مجلة المحاماه – السنة السابعة والخمسون ١٩٧٧ – العددان الأول والثانى.

١٦٦- **الشيخ/ محمد أبو زهره:** بحث "ولاية المظالم فى الإسلام" مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التى عقدت فى الفترة من ٢٣ – ٢٧ أكتوبر ١٩٦٠ بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الإجتماعية بالقاهرة.

١٦٧-د/ محمد ميرغنى خيرى – التطورات المعاصرة فى مبدأ مسئولية الدولة فى مصر والخارج – ومشكلة الإختصاص الوظيفى بأعمال الإدارة- بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية – السنة السادسة والعشرين – العدد الثانى – ديسمبر ١٩٨٤

١٦٨- الشيخ/ محمود شلتوت المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الإسلامية – بحث مقدم فى مؤتمر لاهاى للقانون الدولى ١٩٣٧م

١٦٩- المستشار/ مسعد صالح:- المسئولية عن الضرر فى الفقه الإسلامى – بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الثانى السنة الثامنة عشرة – إبريل ، يونيو ١٩٧٤.

١٧٠-د/ وحيد فكرى رأفت: مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء مجلة القانون والإقتصاد السنة التاسعة – العدد الثالث – مارس ١٩٣٩.

١٧١-د/ وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية – دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر.مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الرابع السنة الثالثة والثلاثون – أكتوبر- ديسمبر ١٩٨٩.

ر- المجموعات القانونية

١٧٢- أحكام الإدارية العليا: ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة سنة ٢٠٠٣.

١٧٣- أحكام النقض المدنى فى ثلاث سنوات: ١٩٩٩ - ٢٠٠١ - المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٢.

١٧٤- المبادئ الهامة فى أحكام المحكمة الإدارية العليا- ٢٠٠٤-٢٠٠٥ - المكتب الفنى لقضايا الدولة ٢٠٠٦.

١٧٥- مجموعة" أبو شادى " المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات الجزء الأول من يناير ١٩٦٠ الى يناير ١٩٧٠

- "المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى خمسة عشرة سنة ١٩٤٧ الى ١٩٦٢ اعداد الاستاذ/ أحمد سمير أبو شادى"

١٧٦- الموسوعة الإدارية الحديثة :- مبادئ الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة من عام ١٩٤٦حتى ١٩٨٥ -اعداد الدكتور / نعيم عطية، والأستاذ/ حسن الفكهانى - الدار العربية للموسوعات الطبعة الأولى ١٩٨٧

- مبادئ الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة من عام ١٩٨٥ الى ١٩٩٣ د/ نعيم عطية والأستاذ / حسن الفكهانى - الدار العربية للموسوعات ١٩٩٤-١٩٩٥ الجزء ٢٣، ٣٩

١٧٧- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى - السنة الرابعة.- السنة العاشرة، والحادية عشرة.

١٧٨- مجموعة الإدارية العليا - السنة الثانية، الرابعة.العدد الأول، السادسة، السابعة العدد الأول، والثالثة والثلاثون، والثامنة والثلاثون الجزء الأول.

١٧٩- مجموعة المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفنى لمجلس الدولة - ١٤، ٢٩،٣٠، ٣٥.

١٨٠- مجموعة أحكام الإدارية العليا - فى خمسة عشر عاما من ١٩٦٥- ١٩٨٠.

١٨١- مجموعة أحكام الإدارية العليا: ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ الجزء الثانى المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة سنة ٢٠٠٥.

١٨٢- مجموعة أحكام القضاء الإدارى: السنة الثالثة، والرابعة، والخامسة، والعاشرة، والرابعة عشر، والخامسة عشر

١٨٣- مجموعة احكام النقض: السنة ٤١ الجزء الثانى.

١٨٤- مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤ - ٢٠٠٦ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة - الجزء الأول ٢٠٠٥.

ز- المجلات والدوريات:

١٨٥- الجريدة الرسمية - السنة ٢٠، العدد ٥- ٣ فبراير ١٩٧٧م.

١٨٦- جريدة الجمهورية - الطبعة الثانية - العدد ١٩٤٤٥-الاحد ٢٥ مارس ٢٠٠٧، العدد ١٩٤٤٨ الأربعاء ٢٨ مارس ٢٠٠٧.

١٨٧- مجلة القانون والإقتصاد: السنة التاسعة.

١٨٨- مجلة هيئة قضايا الدولة.
١٨٩- مجلة العلوم الإدارية - السنة السابعة - ديسمبر ١٩٦٥
١٩٠- مجلة المحاماه: السنة الثانية عشر، الرابعة عشر - العدد الأول، الخامسة عشر.السابعة والخمسون العددان الأول والثانى.
١٩١- مجلة الأحكام العدلية.

المراجع باللغة الفرنسية:

- كتب ومحاضرات:

OUVRAGES ET COURS:

192- **Auby (J.M) ET Drago (R):** "Traite de contentieux administratif" , 2eme ed, L.G.D.J Paris 1975.

-"Traite de Contentieux administratif" tome 1- 2 paris, 1984.

193- AUBY (J.M) : "libertes individuelles en periode de crise ", D, 1956

194- **A. Benkais benbrahim**: " la notion d usagers dans le contentieux du chemin de fer usage de service, usager de l ouvrage public" P,A, II, Aout 1995"

195- A. BockeT: " sur le role de la distinction du tiers de l usager dans le droit de la responsabilite- publique "A,J,D,A,1968"

196- "**Besnier:**"Les institutions financiers de la France de L'ancien regime" 1952-1953".

197- BENOIT JEANNEAU: " La responsabilite du fait des reglements l egalement pris" melange offerts a R. SAVATIER, Dalloz 1965.

198- **Broton (G)** :" le droit admnistratif "1996,

199- **BERGER LEVRAULT:** les pouvoirs des maires PARIS , deuxieme eddition.2003

200- **Chapus(R):**"Responsabilite Publique et Responsabilite privee" L. G. D. J 1957.

:"Droit administratif general, Paris ed, montchrestien, t2, 2e ed, 1987 .

"Droit administratif general, Montchrestien T,2 L 6 ed 1992

" Droit adminstratif general ", tome 1, Montchrestien 1998

201- **C. de Malberg** : "Contribution a la theorie generale de l'Etat" , ed. 1920.

202- **Chretien Patrice"** Droit administratif" ed ,DALLOZ,sirey 2004 .

203- **CAPITANT**: " Sur L'abus des droits, " RTDC, 1928

204- **Claud Emeri:** "De la responsabilite de L' administration a L'egard des collaborateurs " , L.G.D.J , Paris 1966.

205- **Cedric milhat:** " l acte administratif entre processus et procedures" editions papyrus 2007

206- **De Laubadere (A)** :" Traite elementaire de droit administratiF", t1, 6eme ed, L.G.D.J, 1973, tome2, 6eme ed,1975

- Traite de droit administratiF ", t1et t2, paris, L.G.D.J 1980
- " Manuel de droit administratif " 12 eme ed, paris, L.G.D.J 1982
- "Traite elementaire de droit administratif 1967
- "traite de **droit** administratif ",1er volume, 9 edit ,1984.

- Manuel de droit administratif "11ed L.G.D. J 1978

207- **Delaubadere (ANDRE), Jean claude , venizia et yves Gaudment :**

- Traite de droit administratif ,Tome 1 , 14 edition , G.D',1996, p 897

208- **Dommique Pejak:** Memento de droit administratif, editions payrus-2006

209- **Dofour:** Traite de droit administratiF appliqué Dufout 1856 T.S

210- **Duez Paul:** "Les actes de gouvernement" 1935.

-"La responsabilite de la Puissance Publique (en dehors du contrat)" Nouvelle edition,. Paris Librairie Dalloz; Paris, 1938.

211- **Duez et F.P. Benoit :** " la responsabilite de la puissance publique" , J.C.P 1954

212- **Duguit (L):** "Traite de droit Constitutionnel" & 5 vol, Paris de Boccard ,3eme ed. 1927.

213- **Deguergue.M** "la responsabilite des hopitaux publics .R.C.A juillet 1999.

214- **DeMogue, Rene:** "Traite des obligations en general. Paris A. Roussan ,Tom 11-1923 Tom IV: Souroes des obligations 1924

215- **Delvolve (P):** "Le principe d'egalite devant les charges publiques" Paris L.G.D.J 1969..

216- **Emeri (c)** : "De La responsabilite de L' administration a L' egard de ses collaborateurs " L.G.D.G. 1996

217- **Felix Alcan:** "Le Droit Social, le Droit individuel et les Transformations de l'etat" 1908.:

218- **F.Moderne**: " les dommages causes aux tiers en droit public et en droit prive par les nuisances sonores urbaines"droit et ville,1980 "

219- **F. Reneaud**: "le danger : un element explicatif du defaut dentretien normal de l ouvrage public" R,R,J 2002"

220- **F.Bataille** :"Le Conseil d'Etat, un juge Constitutionnel " 1961

221- **Francois Vincent:** " Responsabilite en matiere de police juris-classeurs,droit administratif,fascicule N912, mise a jour 2004

222- **flour (j) et aubert (j.l)** : les obligations, 2eme volume, sources, le fait juridique: les obligations, 2eme volume, sources le fait juridique2 eme eddition,1981

223- **G.DRAGO** : " l etat d urgence et les libertes publiques " R.D.P, 1955

224- **Guy Braibant**: "Le Droit adminstratif Francais ' DALLOZ 1984

225- **Hauriou (M)**: "Precis de droit administratiF et de droit public" 2eme ed. sirey, 1933.

226- **Nadine poulet** :" droit administratif , moyens , controles " – gibot leclerc,2007

227- **Jean Rivero** : "Precis de droit adminstratif " , 3 ed D, 1965

- Droit administratif " Dalloz 1985 N 8 –280

228- **Jeze (G)**: "Les principes generaux du droit administratif" 3eme ed. 1925 – 1936.

229- **J. Moreau**: "L' influance de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilite administrative" L.G.D. J ,1957.

230- **Jean Paul**: "La responsabilite d' equite de la puissance publique ",D. 1971.

231- **Jacques puisoye** : " le principe d'egalite des charges publiques comme fondement direct de la responsabilite de la puissance publique ", A.J.D.A 1964

232- **Jacques Robert**: " 'les violations de la liberte individuelle commises-par L'administration "le probleme des responsabilites" 1956 L. G. D. J

233– **J.Gicquel, A. Hauriou**." Le droit constitutionnel des organisations politiques" édition :1980

234- **L. NIZARD** " les circonstances exceptionnelles dans la juriprudence administrative ", LGDJ, 1962

237- **Long (M)** : " Les Grands Arrets de la jurisprudence adminstrative " 1993

238- **La ferriere (E)** : Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux" Berger Levrault, 2eme ed. 1896.

239- **L.DUBLOUIS-**: " la theorie de l abus de droit et la jurisprudence administrative" , paris, librairie generale de droit et de jurisprudence, 1962

240- **Loschak** " Un nouveau cas de responsabilite sans faute L'impuissance de L' administration a faire respecter ses propres decisions" J. C. P, 1971

241- - **L. JOSSERAND:**" De l'esprit des droits et de leur relativité,théorie dite de l'abus des droits",1927,2[e],1939

242- **Michel Paillet:** "La faute de service public en Droit administratif Francais" L. G. D. J Paris 1980...

243- **Morang (G):** "La responsabilite de l'Etat l egislateur" D. 1962.

244- **Odent (R)** " Le contentieux adminstratif" Paris, Les cours de droit ,1970, - 1971

245- **P.Bandet** : " la responsabilite encourue en matiere des dommages de travaux publics et d ouvrages publics ", BERGER – LEVRAULT, 2002

246- **Ripert Georges:** "La regle morale dans les obligations civiles" 4 eme ed, Paris L.G.D. J 1949

247- -**RICHER LAURENT,** " La Faute de Service Public Dans La Jurspridence De Conseil D Etat " Ecnomica 1978.

248- **savatier(R)**: " Traite de la responsabilite civile: " tome1,2eme eddition, paris

249- **Teissier (G):** "La responsabilite de la puissance publique" IN Repertoire Bequet 1906.

250- **Tirard (p)**: "La responsabilite de la puissance publique" 1906..

251- **Vedel:** "Droit administratif" Paris, P.U.F 7 ed. 1980.

252-**Vedel ET P.Delvolve**: "droit administratiF"Themis, 9 edit 1984.

253- **Villers,** " les finances publiques au 17 et 18 e siecles" 1961, 1962

254- **Waline (M):** "Cinquante ans de Jurisprudence administrative" D.1950

THESES

255- **Berteaud:** "De la responsabilite personnelle des fonctionnaires administratifs envers les particuliers, "These Bordeaux"1922

256- **Ch. Eisenmann** " La juridiction constitutionnelle" These doctorat - Paris 1928

257- **CORNU** : "Etude comparee de la responsabilite delectuelle en droit public, These 1952.

258- **Davignon Jean Francois:** "La responsabilite objective de la puissance publique ". These doctorat, Grenoble 1976

259- **Douc.Rasy**: "Les Frontieres de La Faute Personnelle et de Service en Droit Francais",These doctorat ,Paris1963"

260- **E. LAPARRE :** La théorie de l'abus du droit et la théorie du détournement de pouvoir, Thèse, Paris , 1913

261- **H.Dupeyroux:** " Faute Personnelle et Faute de Service ,These doctorat, Paris 1922

262- **H.Dupeyroux**: "Faute Personnelle Et Faute De Service", These, Paris, 1922.

263- **Jean Jacques Thouroude:** "La Faute qualifiee dans la responsabilite administrative" These pour le doctorat d' Etat. Univ de CAEN 1974..

264- **Kouatly"** responsabilite de la puissance publique du fait des reglements" these 1954.

265- **Lefevre"** L,egalite devant les charges publiques admnistratives en droit ", These , paris, 1948.

266- **Robert Chardon:** "Du cumul de la coexistence des responsabilites en matiere administrative" These pour le doctorat Recueil ,Sirey 1939.

مقـــــالات: ملاحظات واستنتاجات . .

Articles, NOTESET CONCLUSIONS

267- **Auby (J.M):** "La responsabilite de l' Etat en matiere de Justice Judiciaire, A.J.D.A 1973 P: 4 ets.

268- **note Appleton** : RDP 1938.

269- **Appleton:** Note Appleton R. D. P. 1919 – 239 Concl Corneille.

270- **Blavoet(CH):** "De L'anormal devantt les hautes Juridictions Civiles et administratives" J.C.P., 1946,1, 560

271- **Benoit (F.P)**: "La loi du 31 Decembre 1957 sur la responsabilite des personnes morales de droit public du fait des vehicules" J.C.P. 1958, I, 1444.

- "Le regime et le fondement de la puissance publique" J.C.P 1954, 1178

272- **Blaevoet**: "Responsabilite de personnes publiques et competences en cas d' accidents de la circulation causes par leurs agents en service" D. 1961 Chron, n 111.

273- **Concluions, Boissard:** Arret Papon"Revue Francaise De Droit Administratif 2002.

274- **Conclusions, Bernard:** Revue de droit public- 1974,P.936

275- **concluions, Bertraud** : C.E 6 nov 1968" Dame saluze" R.D.P.1969

276- **Conclusions,corneille, Note jeze**: Regnault Desroziers,R.D.P.1919 .

277- **Note crimaux** : C.E 5 novembre1971" Societe comptair agricole du pays-bas normand " b 1973,j,481

278- **-D. Chauvaux** :" les troubles de voisinage par les perturbations radioelectriques " conclusions sous.C.E.13Juin2001 verdure , RFDA , mai – juin 2002.

279- **Couclusions Dayra** : D. 1938 III 65

280- **Delbez (I):** De l' exces de pouvoir comme source de responsabilite R.D.P 1932.

281- **Delvolve (P):**"Le principe d' egalite devant les charges publiques. L.G.D. J 1969 n° 396, s p 259 ets.

282- **Deguergue .M:**" la responsabilite des hopitaux publics .RCA juillet 1999

283- **D. Chauvaux** ": les troubles de voisinages par les perturbations radio-electriques" , conclusions sous C.E 13 juin 2001, verdure, RFDA, mai – juin 2002

284- **Eisenmann:** "Sur le degre d' originalite de la responsabilite extra contractuelle des personnes (Collectivites) publiques, J.C.P. 1949,- 1-571 n° 2.

- note, c.e , le 7 novembre 1947 , "alexis et wolf"d 1948

285- **E.H. Perreau**,:"Origine et développement de la théorie de l'abus de droit", Revue générale du droit, 1913

286- **F.moderne, Jlamarque**" laffaire de MALPASSET devant la justice administrative "A,J,D,A,1972"

287- **Conclusions, Franc Moderne:** C.E , 27 Novembre 1970" Appert collin " D.1971

288- **Hauriou(M)** "In note sous CE. 28 mars 1919 Regnault Desroziers s. 1918, 1919 III 25. "La jurisprudence administrative .." tome I P 693.

- Note Sous L'arret Cames S 1897. 3. 33

289- **conclusions Heumann** : Olivier " , R.D.P 1963

290- **J..M Pontier**: Sida, de la responsabilite a la garantie sociale a propos de la loi du 31 dec 1991) pre cite R.F.D.A 1992 P 533.

291- **J.A. Mazeres:** "Vehicules administratives et responsabilite publique" L.G.D.J 1962 Bibliotheque de droit public.

292- **J. Moreu:** J.C.A. Fasc n7 700. A.delaubadere "Traite du droit administratif" L.G.D.J. 6e edit 1973 Tomel N° 12395

293- **Conclusions kahn** : 26 Octobre 1962 " CE 27 Janvier 1961 " Vannier " Lebon , P 60

294- Conclusions LAURENT: Arret " Bernard " 1octobre 1954 , Rec

295- L etat d urgence" etude de legislation compare N.156 senat,2006 janvier

296- **Note Moulin** : C.E 25 mai 1983, " Tresor, D, 1983 P. 647

297- **Mathiot (A):** "Note au sirey" 1934 – 3 – 81 "Les accidents causes par les travaux publics" P, 151.

298- **Martin AlFred,":** L'abus du droit et Lacte illicite " Bulletin de la societe d' etude Legislative 1906

299- Note Morange, Coclusions Gazier: Dame Auberge"D.P.108

300- Counclusions, Odent: CE: 21 Nov 1947 Sac Boulanger et cie S,1984,3,21

301- - P. ANCEL, C. DIDRY : L'abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XXe siècle, L'abus de droit, comparaisons franco-suisses Publications de l'Université de Saint-Etienne , 2001

302- Pierre stillmunke: " Classification des décisions qui ont force de loi " R,D,P,1964

303- Note, Robert: C.E , 17 Avril 1953 " Pinguet ",Rec.p.177,1954.3.69

304- Rober: ." L responsabilite de L'Etat du fait des mineurs en reeducation" J,C,P,1971,1,No.2589 ".

305- Conclusions " Rousset ": C.E ,Le 26 Juillet 1959 , A.J.D.A, 1959

306- Note SHAEGIE : "Droit administratif ", juillet 1997 D.1998.11.P.5

307- note Salman : 25 septembre 1970 C.E ,16 Novembre 1960" Commune de Gouloux "D,1961,JP:353

308- Vedel (G): "L' obligation de l' administration de couvrir les agents publics des condamnations pour faute de service" in mélange savatier, Dalloz, 1965..

309- **Waline (M):** "Tableau de la Jurisprudence (1961 – 1972) sur les competences contentieuses en matiere d' accidents causes par des vehicules" R.D.P 1973, 218.

310- **Note, waline:** C.E. 9 juillet 1948 Capot " R.D.P.1948.

311- **Y. Pittard et J.Rossinyol:** "La responsabilite de l' Etat et des communes du Fait des dommages subis par leurs agents" R.D.P 1975.

المجلات (الدوريات) والمجموعات القانونية

Revues et Serie Juridiques

312- **Actualite** juridique de droit administratif

313- **Juris-classeur periodique**

314- "La semaine Juridique," edition generale , 6 octobre 2004"

315- Mascré Heguy Associés, societe des avocats – octobre, 2003

316- **Recueil** des decisions du conseil d'Etat

317- **Recueil Sirey**

318- **Recueil Dalloz**

319- **Recueil** : Lebon

320- **Revue:** de l'actualite juridique française

321- **Revue** : "francaise de droit administratif"2003

322- **Revue**: de droit public et de La science politique

323- **Revue :** des grands arrets d etat

324- **Revue**: de droit sanitaire et social, 1992

325- **Revue :** de droit public

326- **Revue**: pratique de droit administratif

RAPPORTS, PDF. LES

327- Rapport annuel de La cour de cassation 1998

328- Rapport de france .193 .191.217.21/colloquia /1988/france.pdf -présenté par martine de boisdeffre

329- Rapport "le principe de la responsabilite de l administration " auteur inconnu-2009" commune de CHOOZ.

330- Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice,2002.

331- Etudes hospit. 1999, n° 99 ; Méd. & Dr. 2000 .

332- etude de responsabilite liee a l introduction du dossier medical 2005-PDF.

333- PDF. la jurisprudence administrative, janvier 2006 , P16

334- PDF, etude de responsabilite liee a l introduction du dossier medical 2005

335- La Responsabilite administrative", Documentations Francais, documents d'etudes ,No2,05 2.06 1972 , P: 27

Les SITES

336- Droit de l administration publique/ le domaine de la responsabilite pour dommage des travaux publics,WIKIBOOks

337- "Droit De Patient – Responsabilite Medicale (L Hopital), Affection .Org

338- Article, Durrier-Diebolt, avocat de la cour, "au service des professionnels de sante," caducee.net, 2008

339- Droit de l administration /la responsabilite administrative pour faute , "wiki books" legifrance.gouv.fr 336-

340- Droit communautaire => Arrêts importants - Forum ASSAS.NET

341- les editions juridiques " lexbase.2008.

342- Droit Administratif France , Auteur " Mathou " , Publie Le 4/7/2005 , Http : Site Juristudiant .Com

343- Actualite, droit, justice, affaire – criminelles, le monde .fr

344- http://playmendroit.free.fr/droit_administratif/la_notion_de_faute.h

BULTIN OFFICIEL, ACTUALITE JURIDIQUE,

345- Journal des maires , mai 2005

346- la Gazette des communes des departments et des regions , 2000

347- L Express.Fr , pascal ceaux , publie le 17 decembre 2008

348- Bultin officiel N 2004-44

349- A ctualite , Conseil d'Etat, sect. du Contentieux, 16 juin 2008

350- Actualite , presse , Karim BENSSAIEH La cour supreme , 20novembre2009.

351- Le journal officiel français, 1962, 2004.

352- Bultin juridique des contrats publics N 53.

دليـــل الكلمـــات المختصـــرة

(I) باللغة العربية

ج	:	جـــــزء
ج س	:	جريدة رسمية
س	:	ســـــنة
ص	:	صفحـــــة
ع	:	عـــــدد
م.د.ف	:	مجلس الدولة الفرنسى
المجموعـــة	:	مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى

(II) باللغة الفرنسية

Abreviations

A.J.D.A	:	Actualite juridique de droit administratiF
C.E	:	Conseil d'Etat
C.J.E.G **C.A.A**		Cahiers juridiques de L'electricite et du gaz: Cour de admenstrative d appel
D.	:	Recueil Dalloz
E.D.C.E	:	Etudes et documents du conseil D'Etat
G.A.J.A	:	Les grands arrets de la Jurisprudence administrative.
L.G.D.J	:	Librairie genrale de droit et de jurisprudence.
Lebon	:	Recueil Lebon
P	:	Page
P.D.F	:	" Document Format (communément abrégé PDF)
Rec	:	Recueil des decisions du conseil d'Etat
J.C.P **JO senat**	: :	Juris-classeur periodique. Journal Officiel - Les débats et documents du Sénat
R .F.D.A	:	Revue francaise de droit administratiF
R.D.P	:	Revue de droit public et de La science politique
Chr	:	Charonique
R.P.D.A	:	Revue pratique de droit administratiF
S.	:	Recueil Sirey
Th	:	These
T	:	Tome
T.A	:	Tribunal administratiF
T.C	:	Tribunal des Conflits

الفهـــــرس

الباب الأول
المسئولية على أساس الخطأ

الفصل الأول:
القضاء والفقه الفرنسى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

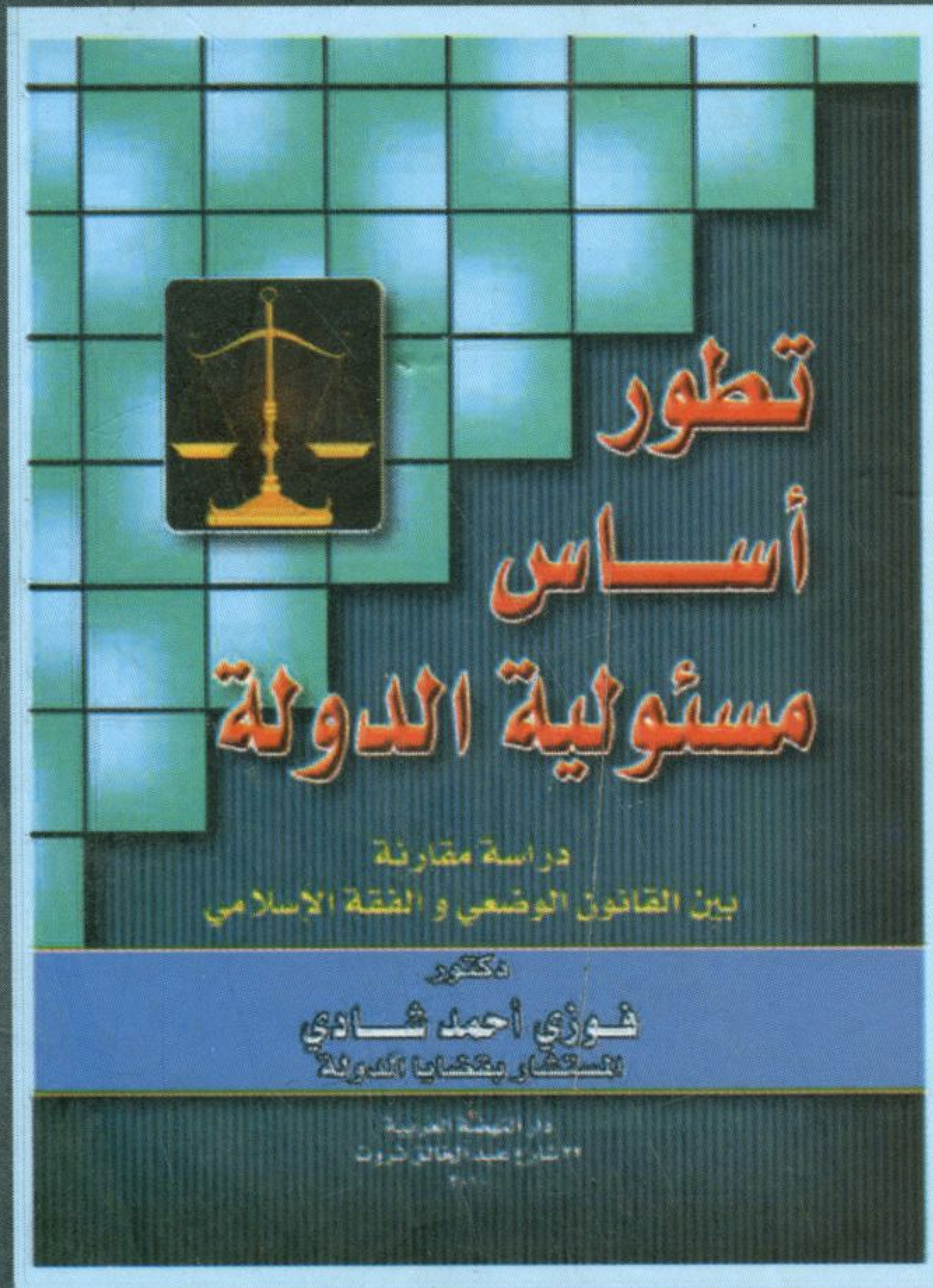
الباب الثانى
المسئولية بدون خطأ والأساس القانونى لها

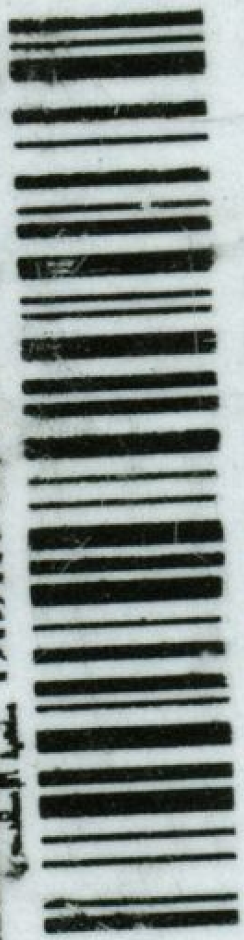
الفصل الأول

الفصل الثالث

الترقيم الدولي ٩٧٨-٩٧٧-٠٤-٦٣٠٧-٩

رقم الايداع ٢٠٠٩/٢٤١١٦





دار النهضة العربية للنشر والتوزيع